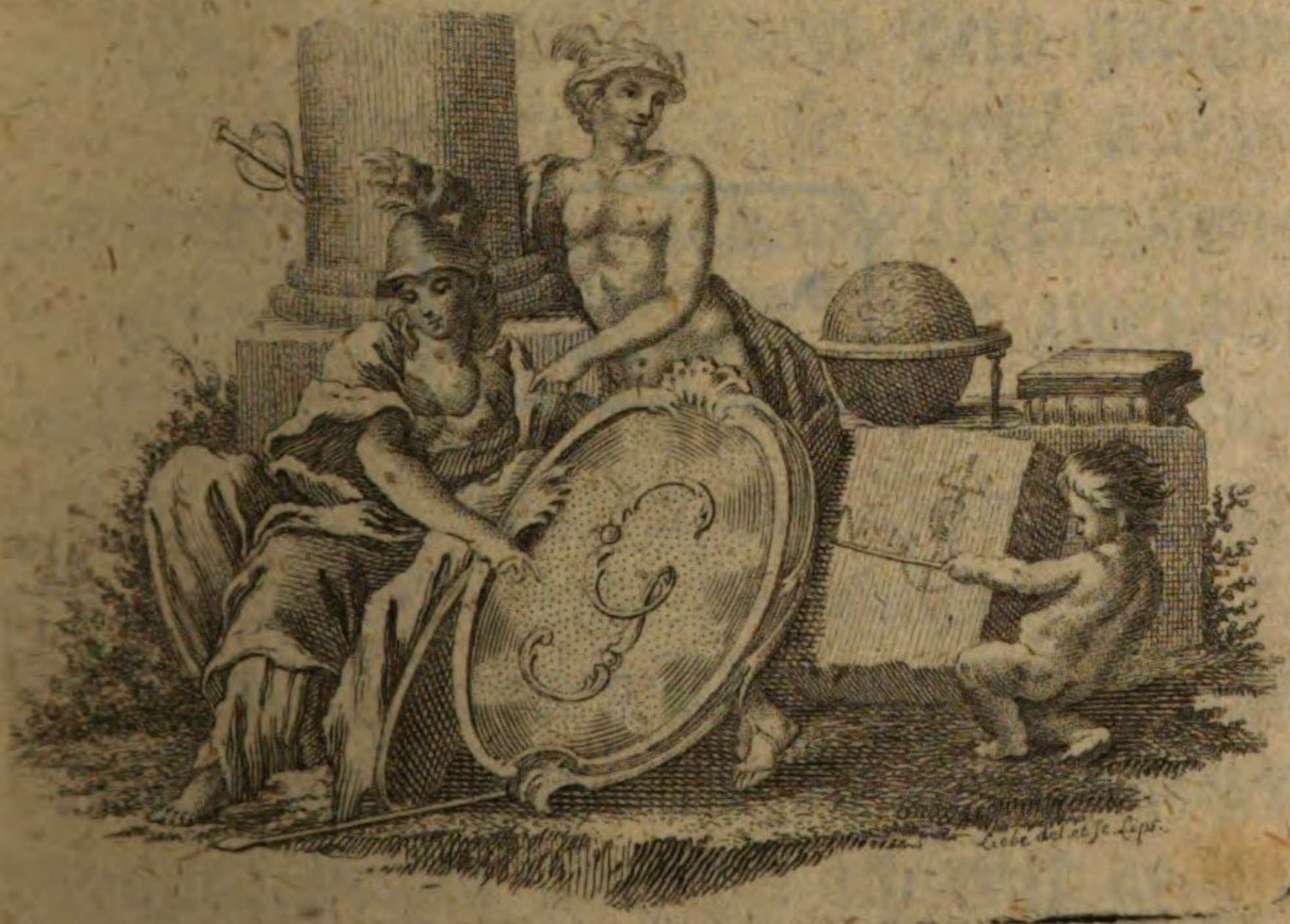
Genesis

10-2

G 20881

D. Theoph. Christian Beckers
Hochfürstl. Hessen-Casselischen Commißionsraths und
Reservaten-Commissarii

Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle.



Zweyter Band.

Eisenach,
Im Verlage der Grießbachischen Buchhandlung.
1775.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

An den geneigten Leser.

Da der erste Band meiner Rechtsfälle von dem gelehrtem Publico so wohl aufgenommen worden, daß alle Exemplaria vergriffen und derselbe zum zweyten male aufgeleget werden müssen, so hat ein grosser Gelehrter den Vorschlag gethan, daß ich die Continuation nicht stückweise, sondern jedesmal ein Band beysammen zum Abdruck besorgen möchte; dessen Befehle ich mit gegenwärtigem zweyten Bande befolge, in Hofnung daß derselbe gleich dem ersten Bande mit günstigen Augen angesehen,

Vorbericht.

und die Druckfehler, der Entlegenheit halber, bestens bemerket werden.

Es hat zwaren ein Journaliste an denen ersteren Stücken des ersten Bandes verschiedenes desideriret, deine aber von einem mir unbekanntem redlich gesintem Gelehrtem eine solche Antwort gegeben worden, daß er künftig seiner interessirten Feder ferner nicht so weit den Lauf lassen wird, und wenn es auch geschehen sollte, so würdige ich denselben keiner Antwort, sondern tröste mich mit dem bekannten Sprüchwort:

Quod longe facilius sit, alienos carpere
quam imitari labores.

Wanfried,
den 21ten Januarii
1775.

Theophilus Christianus
Becker D.

CONSPECTVS OBSERVATIONVM.

Obſeruatio 45.

An ſucceſſor in feudo pecuniam dotalem ab Anteceſſore ſororibus ſolutam, viduae Anteceſſoris reſtituere teneatur Pag. 1.

Obſeruatio 46.

An Maritus in cauſa vxoris illata repetentis teſtis eſſe poſſit. pag. 4.

Obſeruatio 47.

De meliorationibus feudalibus per teſtamentum viduae relictis pag. 6.

Obſeruatio 48.

De inculpatione Correae in adulterio, an ad eruendam veritatem alteri Correo juramentum purgatorium ex officio deferri poſſit pag. 10.

Obſeruatio 49.

An Miles tempore pacis vel in hybernis more militari teſtari poſſit, et an miles in ejusmodi teſtamento parentibus legitimam relinquere debeat, etſi pium Corpus pro herede inſtituat pag. 20.

Obſeruatio 50.

De injuria per picturam pag. 27.

Obſeruatio 51.

De Operis Ruſticorum im Heudienſte pag. 32.

CONSPECTVS

Obſeruatio 52.
De Crimine Sodomitico ejusque ſpeciebus p. 35.

Obſeruatio 53.
Propter imputatum delictum extra officium commiſſum, nemo ab officio ſuſpendendus pag. 42.

Obſeruatio 54.
An perveſtigatio domeſtica, in Feldſchaden, mero imperio praejudicire pag. 45.

Obſeruatio 55.
De poena Numellarum, an a judice Civili exerceri poſſit pag. 48.

Obſeruatio 56.
An in Concurſu Creditorum ante collocationem hypothecariis ſolutio fieri poſſit pag. 50.

Obſeruatio 57.
Ob ein Lehnsfolger ſeines Lehnlaſſers Erben dasjenige zu reſtituiren ſchuldig ſeye, wover der Lehnlaſſer ein Stammgeld erkaufet und Zinſen eingelöſet pag. 52.

Obſeruatio 58.
Ob ein Precarium nach 200 Jahren praeſcribiret werde pag. 55.

Obſeruatio 59.
Caſus ſingularis de tacita ſubſtitutione. pag. 58.

Obſeruatio 60.
Ob ein Cloſterſtift berechtiget ſeyn könne, den vor Alters per pacta et conventiones auf gewiſſe Häuſer

OBSERVATIONVM.

Häuſer feſtgeſetzten Haußzinß, bey anerbaueten mehreren Häuſern auch zu vermehren pag. 63.

Obſeruatio 61.

An poena indignitatis hodiernis moribus locum habeat, et in tali caſu fiſcus ſuccedat pag. 72.

Obſeruatio 62.

An praefectus Nobilum in cauſis principalium judex eſſe poſſit pag. 80.

Obſeruatio 63.

De reſtitutione in integrum contra negligentiam advocati ſeu procuratoris pag. 121.

Obſeruatio 64.

In hereditate per compenſationem corporum diviſa, laudemium non eſt ſolvendum pag. 123.

Obſeruatio 65.

De teſtamento judiciali absque ſcabinis valido 126.

Obſeruatio 66.

Defenſio in puncto Homicidii pag. 138.

Obſeruatio 67.

An bona eccleſiaſtica ad refectionem viarum publicarum pontiumque concurrere debeant pag. 152.

Obſeruatio 68.

An filius, cujus pater ante copulationem gladio perfoſſus eſt, ad ſucceſſionem admittendus p. 153.

Obſeruatio 69.

De ſucceſſione in feudo Fuldenſi pag. 157.

CONSPECTVS

Obſeruatio 70.
De pacto familiae, diviſione allodialium, pecunia dotali paraphernali et receptitia etc. pag. 170.

Obſeruatio 71.
Reſponſum juris puncto defenſionis pro avertenda inquiſitione pag. 183.

Obſeruatio 72.
Reſponſum juris: quod juramentum in judicio delatum acceptari, vel neceſſario referri debeat. pag. 188.

Obſeruatio 73.
An Dominus directus in ſubfeudo, Vaſallum contra Fiſcum defendere debeat pag. 191.

Obſeruatio 74.
Ejusdem tenoris pag. 196.

Obſeruatio 75.
Ejusdem tenoris pag. 202.

Obſeruatio 76.
Ejusdem tenoris pag. 207.

Obſeruatio 77.
Ejusdem tenoris pag. 212.

Obſeruatio 78.
De nominatione ſocii Criminis pag. 216.

Obſeruatio 79.
De favore Defenſionis pag. 240.

Obſer-

OBSERVATIONVM.

Obſeruatio 80.

De novi operis nunciatione etc. p. 244.

Obſeruatio 81.

De teſtamento privilegiato parentum inter liberos. pag. 248.

Obſeruatio 82.

De materia Retractus pag. 251.

Obſeruatio 83.

De effoſſo ſepulchro pag. 252.

Obſeruatio 84.

An laudemium ſolvendum, quando bona emphyteutica in dotem dantur? pag. 257.

Obſeruatio 85.

An laudemium in retrovenditione locum habeat pag. 258.

Obſeruatio 86.

An in retrovenditione ſuperuſurium locum inveniat pag. 260.

Obſeruatio 87.

De ſucceſſione in bona vſufructuaria pag. 261.

Obſeruatio 88.

An in donatione inter vivos jus accreſcendi locum inveniat pag. 267.

Obſeruatio 89.

An teſtamentum reciprocum ab vna parte revocari poſſit pag. 272.

CONSPECTVS

Obſeruatio 90.

An Viduus defunctae vxoris ſororem in matrimonium ducere poſſit pag. 276.

Obſeruatio 91.

An jus Retractus inter res junctim venditas locum habeat, ſi ſeparatio bonorum petatur pag. 278.

Obſeruatio 92.

An Venditor emtori, contra quem retractus exercetur, evictionem praeſtare teneatur pag. 280.

Obſeruatio 93.

Spoliatus ante omnia reſtituendus pag. 281.

Obſeruatio 94.

De inculpato adulterio pag. 296.

Obſeruatio 95.

An Nepotes Avo noviter inveſtito in capita vel in ſtirpes ſuccedant pag. 307.

Obſeruatio 96.

An Rationes juſtificatae, elapſo decennio, ad monendum communicari poſſint pag. 328.

Obſeruatio 97.

De collatione ſumptuum ſtudiorum pag. 332.

Obſeruatio 98.

De inculpatione meretricis pag. 335.

Obſeruatio 99.

Caſus fortuitus: wegen eines gelegten und geſchadeten Selbſtſchuſſes pag. 339.

Obſer-

OBSERVATIONVM.

Obſeruatio 100.

De Excubiis tempore periculoſo a ſubditis praeſtandis pag. 347.

Obſeruatio 101.

De confiſcatione debiti erga Creditorem jus ſibi dicentis pag. 350.

Obſeruatio 102.

Obſervationes de beneficio competentiae pag. 353.

Obſeruatio 103.

An veritas convicii injuriam tollat pag. 360.

Obſeruatio 104.

De matrimonio cum defunctae vxoris ſorore abſque diſpenſatione extra provinciam conſummato pag. 368.

Obſeruatio 105.

De alimentis ex feudo ad dominum directum devoluto, et alio ex gratia noviter conceſſo a ſorore vltimi defuncti poſſeſſoris praetenſis p. 440.

Obſeruatio 106.

An Exceptio non nummeratae pecuniae intra biennium obmota, contra inſtrumentum judicialiter confirmatum, et extrajudicialiter geminatum locum habeat pag. 444.

Obſeruatio 107.

An in dubio juramentum ſuppletorium vel purgatorium locum habeat pag. 449.

Obſer-

CONSPECTVS

Obſeruatio 108.

An mercator in cauſa crediti loco probationis ad juramentum admitti poſſit pag. 454.

Obſeruatio 109.

Ob ein Teſtament, das ein Auditeur einem Officier außer Campagne verfertiget hat, gültig ſeye pag. 458.

Obſeruatio 110.

De reſtituendis donationibus in caſum futuri matrimonii datis, et non ſecutis nuptiis, revocatis pag. 462.

Obſeruatio 111.

De Gabella pag. 466.

Obſeruatio 112.

An juramentum manifeſtationis in cauſa rerum hered. ammotarum cum actione furti cumulari poſſit pag. 471.

Obſeruatio 113.

De conſilio male applicato pag. 475.

Obſeruatio 114.

An Curator prodigi debitum ante ſententiam prodigalitatis contractum, ſolvere teneatur p. 479.

Obſeruatio 115.

De Caſu fortuito pag. 481.

Obſeruatio 116.

De arreſto caſſato pag. 489.

Obſer-

OBSERVATIONVM.

Obſeruatio 117.

De juramento manifeſtationis pag. 493.

Obſeruatio 118.

An in ſubhaſtatione laeſio vltra dimidium locum inveniat pag. 503.

Obſeruatio 119.

An locans operas ſuas, ſi per eum non ſtetit, quo minus praeſtiterit, totius temporis mercedem petere poſſit pag. 507.

Obſeruatio 120.

An ſocius criminis in cauſa denunciationis in teſtem produci poſſit pag. 509.

Obſeruatio 121.

De privatione feudi ob neglectam renovationem. pag. 517.

Obſeruatio 122.

An Ruſticus fideicommiſſum conſtituere poſſit, et an ſcultetus cum duobus ſcabinis in abſentia judicis teſtamentum facere poſſint, et an maritus pro Extraneo familiae habendus pag. 521.

Obſeruatio 123.

Sententia poſterior derogat priori pag. 529.

Obſeruatio 124.

De duobus teſtamentis ſimul validis pag. 532.

Obſeruatio 125.

An in venditione, reſervato dominio et vſufructu laudemium ſolvendum ſit pag. 535.

Obſer-

CONSPECTVS

Obſeruatio 126.

An ad conſtituendum laudemium taxatio praedii emphyteutici locum habeat pag. 539.

Obſeruatio 127.

An Miniſter publicus (Felddiener) in adminiſtratione officii ſui injuriam committere poſſit pag. 543.

Obſeruatio 128.

An in donatione laudemium locum habeat p. 548.

Obſeruatio 129.

An princeps alienationem anteceſſoris revocare poſſit pag. 551.

Obſeruatio 130.

An Miniſter Eccleſiae publique Kaſtengelder ob debitum privatum retinere poſſit pag. 563.

Obſeruatio 131.

De vi commiſſa etga Excubias pag. 566.

Obſeruatio 132.

An Maritus vxorem ab alio impraegnatam repudiare poſſit pag. 571.

Obſeruatio 133.

An Legatum purum ad heredes transmittatur pag. 575.

Obſeruatio 134.

An durante ſequeſtratione patronus Eccleſiae vel ſeque-

OBSERVATIONVM.

sequestrationis Commissarius pro novo pastore votum dare possit pag. 580.

Observatio 135.

An testamentum parentum inter liberos, in quo vxori secundi matrimonii legatum absque testibus relictum est, valeat, nec ne pag. 583.

Observatio 136.

Anne bona ecclesiastica ad sustentationem famuli Campestris concurrere debeant pag. 585.

Observatio 137.

De praescriptione operarum Rusticorum p. 589.

Observatio 138.

An filia Nobilis conjugata beneficium competentiae petere possit pag. 594.

Observatio 139.

An vsurae vltra quincunces stipulari possint p. 598.

Observatio 140.

An subditi sumtus inquisitionum solvere teneantur pag. 603.

Observatio 141.

An possessor vel quasi servitutis vel alterius juris ab onere probandi immunis sit pag. 606.

Observatio 142.

De bono minorennis absque debitis solennitatibus vendito pag. 612.

Obser-

CONSPECT. OBSERVAT.

Obseruatio 143.
Responsum juris super variis quaestionibus p. 615.

Obseruatio 144.
Casus Criminalis in puncto infanticidii pag. 682.

Obseruatio 145.
De successione Conjugis ex pactis dotalibus p. 717.

Obseruatio 146.
An vxor erga cambium propria manu subscriptum exceptionem Scti Vellejani, minorennitatis, et non factae certiorationis benefic. muliebr. opponere possit pag. 725.

Obseruatio 147.
Responsum super cessione Nominis, et praetenso juramento malitiae pag. 728.

Obseruatio 148.
An judex Civilis generalem inquisitionem, necnon inspectionem et sectionem Cadaveris exercere possit pag. 733.

XLV.

SPECIES FACTI.

Der General Henrich v. B. welcher bey seinem Leben zwey Schwestern mit 2000 Rthlr. Dotalgelder ausstattet, verstirbt ohne männliche Descenden-ten, und die sämtliche Lehne fallen auf dessen Vettere Gebrüdere von B., kurz vor seinem Ende aber errichtet derselbe ein Testament und setzet seine Gemahlin darinnen zur alleinigen Erbin in allodio ein, welche dann nach ihres Gemahls Tode vi testamenti obgedachte 2000 Rthlr. Dodalgelder als ein Allodium von denen Lehnsfolgern ex feudo praetendiret, entstehet demnach die Rechtsfrage:

QVAESTIO.

Ob die Lehnsfolgere diejenige 2000 Rthlr, welche der General v. B. seinen zwey Schwestern ex

feudo zahlen müſſen, als ein allodium deſſen Frau Wittib zu refundiren ſchuldig ſeyen?

RATIONES DVBITANDI.

Obgleich denen Töchteren die Ausſtattung aus denen Lehngütern unſtrittig gebühret, und ſolche Ausſtattung pro onere maxime feudali geachtet wird

Berlich p. 2. concl. 55. n. 37.
Wernher p. 5. Obſ. 91.
Meu. p. 3. Dec. 363.

und devoluto feudo ſolche Ausſtattungsgelder von denen Allodialerben a ſucceſſoribus in feudo repetiret werden könne.

Carpzov. lib. 3. Reſp. 69.
Struv. ſyntagm. jur. feud. cap. 14. aph. 27.

Mithin die ausgeworfene 2000 Rthlr. Dotalgelder, welche die Frau von Tr. und Frau von W. aus dem Lehn empfangen, von der Frau Generalin als ein Allodium gefordert werden könne, es das Anſehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber nach dem jure communi feudali ganz andere Principia gelten, als die allegirte Doctores de praxi Saxonica bezeugen, indem nach Anleitung des juris Communis alle Ausſtattungsgelder zuerſt et principaliter aus dem Allodio, in ſubſidium aber nur ex feudo genommen werden müſſen

Gail

Gail lib. 1. Obs. 112. n. 7.

Struv. syntagm. iur. feud. cap. 14. aph. 17.

Wernher in supplem. nov. ad p. 5. Obs. 91.

Carpz. p. 2. C. 46. D. 16. n. 4. verbis *nonnisi in subsidium.*

Idem p. 2. D. 173. n. 3. seq. et in Tractat. de Onere Vasall. feudal. Dec. 3. pos. 4.

Finckelthaus Obs. 20. n. 16. seqq.

Men. p. 3. D. 363. n. 1. et 2. et p. 3. D. 365. n. 1. et 2.

Colleg. iur. Argent. lib. 23. T. 3. th. 7. n. 8.

Berlich p. 2. concl. 55. n. 7. et p. 2. Dec. 55. n. 37. seq.

wie dann überdem, was diesfals bey denen Rechtslehrern zum Besten derer Weiber und Töchter abgehandelt wird, nicht in denen Lehnrechten und deren ausgedruckten Worten gegründet, sondern ihnen aus dem Lehn auf besagte Maaße in subsidium ex benigna interpretatione gegeben ist.

Hartm. Pistoris Q. 37. n. 1.

Modest. Pistoris Vol. 1. Cons. 5. n. 22.

Rachubar p. 1. Q. 38. n. 1.

Coler. p. 1. D. 28. n. 4. et Dec. 213. n. 1.

Heig. p. 1. Q. 25. n. 62.

Schurff Cent. 1. consil. 24. n. 1.

also ist in Rechten erkannt:

DECISIO.

Daß die Lehnsfolgere obgedachte 2000 Rthlr. Dotalgelder der Frau Generalin ex feudo zu refundiren nicht schuldig seyen.

XLVI.

SPECIES FACTI.

Als die Bürgermeisterin M. zu E. den R. C. K. wegen einer Krahnischuld ad 86. bey der Regierung zu N. belanget, und Commissionem ad exequendum extrahiret, meldete sich des letzteren seine Ehefrau interveniendo, protestirte gegen die execution, indem sie ihrem Ehemanne 2000 Rthl. inferiret und praetendiret deshalber vor allen andern Gläubigern den Vorzug. Der Intervenientin wurde per interlocutoriam der Beweiß über ihre intervention auferleget, und da selbige solchen Beweiß durch das Zeugniß ihres Ehemannes führen wollte, und sich euentualiter zum juramento suppletorio offerirete, entstund die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Ehemann in hac causa Zeuge seyn, und seine Aussage vor einen halben Beweiß angenommen werden könne?

RATIONES DVBITANDI.

Dem äußerlichen Ansehen nach möchte der Ehemann allerdinges ad dicendum testimonium, und hoc facto die Interuenientin zum juramento suppletorio zu admittiren seyn, cum maritus pro vxore testimonium dicere possit, quoniam imperio vxoris subiectus haud sit

Martini ad Ordin. proc. Sax. tit. 20. §. 2. n. 169.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber dieſe Meynung ihren Abfall leydet, vbi cauſa vxoris proprium mariti intereſſe complectitur, ſiue vſumfructum ex portione illius hereditaria ſperet, ſiue aliud inde lucrum ſibi promittere queat

L. 10. ff. et C. de teſtibus.

ſo folget von ſelbſten, quod in probatione illatorum, conſtante matrimonio, maritus pro vxore ad teſtimonium dicendum nicht admittiret werden könne.

Mevius p. 3. D. 14. not. 1. et Dec. 330.
p. 7. D. 41. not. 5. et Dec. 130.
p. 9. D. 58.
Wernher p. 9. Obſ. 69.
p. 10. Obſ. 427.

Mithin iſt a parte Commiſſionis erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Interuenientin abzuweißen, deren Ehemann aber die libellirte Schuld zu bezahlen mediante executione anzuhalten ſey.

Becker. D.

XLVII.

SPECIES FACTI.

Henrich von Baumbach, General-Major von der Infanterie, succediret seinem Herrn Vatter dem General-Lieutenant von Baumbach im Guth Kirchheim, und weilen letzterer die weitläuftige Hoffenreyde mit Gebäuden einzuschließen den Anfang gemachet, verschiedene kostbahre Stücke auch bereits aufgeführet, continuiret ersterer seines sel. Herrn Vatters intention zu Stande zu bringen, und verwendet also an Scheuren, Stallungen und sonstigen öconomischen Gebäuden viele 1000 Rthlr. Indem aber derselbe mit seiner Gemahlin keine Kinder erzeuget, und dieselbe per testamentum zu seinem Universalerben in allodio einsetzet, fordert die Frau Wittib von denen Lehnsfolgern post mortem mariti 30000 Rthlr. Baukosten sub rubro melioramentorum feudalium, entstehet also die Frage:

QVAESTIO.

Ob des General-Majors von Baumbachs Lehnfolgere schuldig und gehalten sind, diejenige Baukosten, welche der General-Lieutenant und General-Major von Baumbach als Vatter und Sohn an das Guth Kirchheim verwendet, der Frau Wittib als meliorationes feudales zu vergüthen?

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es zwar scheinen, daß die Lehnsfolgere solches zu thun schuldig wären, indem secundum jus feudale Commune eine ausgemachte Sache ist, daß die Häuser, so der Lehnmann auf dem Lehngrunde gebauet, und andere kostbahre Aufwendungen, dadurch das Lehn verbessert worden, denen Landerben zukommen, und diesen von denen Lehnsfolgern, wenn sie nicht füglich zurück genommen werden können, gut gethan werden müssen

II. feud. 8. et 28.

Carpzov. p. 3. C. 31. D. 1. n. 1. 5.

H. Pistoris p. 2. Q. 42. n. 1. seqq.

Berlich p. 3. Concl. 42. n. 1. seqq.

RATIONES DECIDENDI.

Indem aber anforderst wohl zu distinguiren ist, ad quem speciem ejusmodi meliorationes zu referiren seyen, wohlerwogen alle impensae voluptuariae vel quae commode amoueri possunt, vel quae successori in feudo non prosunt, dem Lehnsfolger keinesweges zur Last zu legen, oder derselbe zu deren Genugthuung anzuhalten.

per superius deducta et allegata.

Wie dann überdem solche meliorationes, wodurch die Güther in tüchtigen Stand gesetzet, oder die Gebäude nur repariret worden, in keine Consideration gezogen werden, dieweilen ein Vasall solches Pflichten halber zu thun schuldig ist. Necessarias impensas enim Vasallo absque vlla deductione vel

repetitione incumbunt, vnde judex nullam earum habebit rationem, etiamſi perpetuam feudi vtilitatem reſpiciant.

arg. L. 7. §. 2. de vſufruct.

L. 12. L. pen. π. de impenſis in res dotales factis.

Aluarottus ad §. ſi Vaſallus 2. f. 28.

Schrader de feud. tr. p. 9. princ. Sect. 2. n. 69.

Beſonders wenn die Baukoſten nicht zu hoch, und der Vaſall das Guth und die Gebäude lange Jahre benutzet, als in welchem Falle, die vieljährige Benutzung mit dem Aufwand compenſiret wird, und wobey Iudex auf die Umſtände des Vaſallens, deſſen Vermögen, und auf die Einkünfte des Guths wohl zu reflectiren hat.

Quaenam vero pro impenſis magnis vel paruis habendae ſint, judex ex bono et aequo, attenta impenſarum, vel fortunarum impendentis quantitate, inſpecto rei, in quam factae ſint, Valore et Comparatione fructuum, aliisque perpenſis circumſtantiis, pro prudentia ſua religioſe arbitrabitur.

Menochius de A. I. Q. Caſ. 215. n. 8.

Tiraquellus de judic. in re exigua ferend. n. 66.

Mareſcott. lib. 2. c. 110. n. 40.

Schrader dict. ſect. 2. n. 69.

Brunnemann ad L. 12. π. de impenſis in res dotales factis.

Curt. jun. Conſil. 278. n. 26.

Ant. Faber lib. 5. t. 8. Def. 27. n. 1. 2.

Da nun der ſelige General-Major von Baumbach zu Kirchheim weiter nichts als Scheuren und Stallungen

lungen aufgebauet, und zwar letztere, wie der Augenschein bezeuget, nach seinem Caracter in solcher Größe, daß sie denen jetzigen und künftigen Lehnsfolger, undienlich, ja zur größten Last und Schaden gereichen, dabey aber auch viele Jahre hindurch die Güther benutzet, und sich und dessen Frau Testaments-Erbin, die in denen Rechten gegründete Computation gefallen lassen muß, in mehrerem Betracht, da des sel. Generals Herr Vatter schon starke Gebäude aufgeführet, und die jetzige Frau Testaments-Erbin, zwischen denenjenigen, welche ihr Herr Gemahl und ihr Herr Schwiegervatter aufgeführet, keine Distinction gemachet, vielweniger gezeiget, was bey ihres Herrn Schwiegervatters und Herrn Gemahls Lebzeiten eigentlich auf dem Ritterguths Grunde und Boden gestanden, wie es beschaffen gewesen, und wie viel, auch zu welcher Zeit ein und das andere aufgewendet worden, welches doch denenjenigen, so etwas fordern, als affirmantibus und die hierunter Klägers Statt vertreten, zuthun oblieget.

L. 8. 21. de probat.
L. 8. 23. C. eodem.
L. 4. C. de Edendo.
L. 9. C. de obligat. et act.

als ist zu erkennen:

DECISIO.

Daß die Frau Generalin als Testaments-Erbin ihres sel. Herrn Gemahls diejenige Baukosten,

welche besagter ihr sel. Herr Gemahl und deren Herr Vatter an das Guth Kirchheim verwendet, anforderst Ordnungs-mäßig zu specificiren und zu separiren schuldig seye, quo facto ferner ergehet was Rechtens.

Becker. D.

CASVS XLVIII.

SPECIES FACTI.

Friederich Wengk ein Bierwirth und Schweinetreiber, welcher von seiner Ehefrauen auf 3 Wochen Urlaub nimmt in das Paderbornische zu reißen, und daselbst eine Heerde Schweine zum feilen Verkauf zu handeln, kommt wieder Vermuthen und unverrichteter Sache nach Ablauf 7 Tagen Abends gegen 10 Uhr und zwar bey finsterer Nacht zurück, und als derselbe vor Eintritt seines Wohnhauses eine Mannsperson in seiner Stube sprechen höret, verfället derselbe auf den schon lange gehabten Argwohn, daß Peter Bühl ein Kützeler junger Bauers Bursche ihme in das Gehege gegangen sey, tritt demnach unter das Fenster, und siehet, daß verschiedene Biergäste nebst diesem Peter Bühl bey seiner Frauen in der Stube sitzen; als nun derselbe den Ausgang dieser Visite abwarten will, die Biergäste, ausser dem Peter Bühl, auch sich bald retiriren, muß derselbe zu seinem größten Aergerniß wahrnehmen, daß besagter Peter

Bühl nicht allein auf eine unzüchtige Art und Weise seine Ehefrau vielfältig küsset, sondern auch dahin persuadiret, daß selbige das Licht auf die Ecke des Tisches stellet, und nachdeme in der Stube stehendem Bette sich verfüget, woselbst dann Bühl diese Ehefrau nochmahlen umarmet und auf das Bette niederzuwerfen in procinctu stehet, dem aber Friederich Wengk durchs Fenster zurufet, in der Retirade am Haußehren an den Haaren ergreifet, mit sich in die Stube ziehet, und daselbst tüchtig ausprügelt.

Als nun von solchem nächtlichen ärgerlichem Vorgange die Gerichte Nachricht bekommen, und die ordinaire Nachtwacht zu gefänglicher Einziehung des Peter Bühls abfertigen, hat derselbige sich mit der Flucht saluiret, einige Tage hernach aber gegen 50 Rthlr. Caution ein sicheres Geleit erhalten, und den Friederich Wengk hinc inde iniuriarum belanget, seine angeblich unschuldiger Weise erhaltene Schläge und Beschimpfung auch auf 600 Rthlr. aestimiret.

Indem aber die Gerichte diesen Vorgang ganz anders aufnehmen, und inquisitorie gegen Peter Bühl sowohl als Friederich Wengk und dessen Ehefrau verfahren, will Peter Bühl von dem attentirten adulterio nichts bey sich kommen lassen, die Ehefrau aber gestehet auf gerichtliches Zureden endlich ein, daß Peter Bühl sie vielfältig geküsset und auf das Bette werfen wollen. Er Bühl aber negiret

giret ſolches beſtändig, obgleich das Eheweib ihme ſolches in faciem vorhält, entſtehet alſo die Frage:

QVAESTIO.

Ob die Bekänntniß und Beſchuldigung des Friederich Wengks Ehefrau von ſolchem Belange ſeye, daß Peter Bühl mit dem Iuramento purgatorio beleget werden könne?

RATIONES DVBITANDI.

Nun möchte es zwar das Anſehen haben, daß ſolche Bekänntniß und Beſchuldigung den Peter Bühl um deswillen auf keine Art grauiren könne, weilen Friederich Wengks Ehefrau

1) propriam turpitudinem allegiret,

C. 8. X. de Donat.

L. 5. C. de Condict. ob turpem cauſam.

L. 26. C. de tranſaction.

2) Socia Criminis ſeye, welche durch ihre inculpation keinen Glauben meritiret, nuda enim inculpatio ſocii Criminis abſque omni alia praeſumtione, nec ad procedendum nec ad inquirendum indicium facit, ſiue ſponte depoſuerit, ſiue ad interrogationem iudicis reſponderit,

L. 17. C. de Accuſat.

Carpzov. Q. Crim. 108. n. 58.

ſo gar daß wenn auch die inculpatio ſub tormentis geſchehen wäre, ſelbige keinen Glauben meritire,

wenn

wenn nicht contra inculpatum anderer triftiger Verdacht und Muthmasung vorhanden,

C. C. C. artic. 27.

daß nemlich die inculpirte Person also argwöhnisch seye, daß man sich der besagten Missethat zu ihr versehen könne.

Confer. *Leyser* Tom. I. specim. 14. medit. 4. p. 145. et 146.

C. C. C. artic. 31.

Menochius A. I. Q. p. 474. n. 58.

Indem es an Exempel nicht fehlet, daß liederliche und interessirte Weibespersonen lucri gratia öfters einen ehrlichen Menschen eines solchen strafbahren *excessus* beschuldiget, mithin die Rechte hierbey den behutsamsten Weg einzuschlagen, jedem Richter auf das nachdrücklichste recommendiren.

3) Das dem Peter Bühl zur Last gelegte Küssen und Umarmen auch pro adulterio attentato nicht zu achten, indem solches von denen Biergästen mit der Wirthin, deren Töchtern und Mägden vor einen erlaubten Spaß, nicht aber de genere prohibitorum gehalten wird, und wenn man auch

4) hierunter eine böse Absicht vermuthen wollte, daß nemlich Bühl durch dergleichen praeparatoria mit des Friederich Wengks Ehefrau etwas unerlaubtes begehen wollen, dieweilen die Weiber, Töchter und Mägde in denen Wirthshäusern in lege 29. C. ad legem Iuliam de adulteriis viles personae, ad libidinem pronae, ruentesque genennet

werden,

werden, und die Vermuthung vor ſich haben, daß ſie in rebus amatoriis verſatiſſimi, und dergleichen Koſten ſo leichte nicht verſchmäheten, ſo beruhet doch ſolches alles ſchlechterdinges in ungegründeten Muthmaßungen, da deſſen Gedanken niemand errathen können, deshalber auch zu keiner Straffe zuziehen iſt.

Cogitationis enim poenam nemo patitur,

L. 18. de poenis.
C. 14. diſt. 1. de poenit.
II. feud. 52. §. 2.

Nemoque ex praeſumtionibus et coniecturis damnari debet.

L. 3. §. Socio de Minor.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen 1) die Bekänntniß des Friederich Wengks Ehefrau de praeſenti ſolchergeſtalt beſchaffen iſt, daß ſie allerdings attention meritiret, wenn ſelbige mit ihres Ehemannes Ausſage in allem gleichförmig, ſolches auch die auf friſcher That dem Peter Bühl zugetheilte anſehnliche Schläge deſto mehr beſtärken, und nicht zu vermuthen ſtehet, daß Friederich Wengk ihn Peter Bühl als einen Biergaſt, der ihm Geld zu löſen gegeben, auf ſolche thätige Art und Weiſe abgefertiget haben werde, wenn nicht ſolche Dinge vorgegangen, wodurch er zu dergleichen extrema verleitet worden, imfolglichen das Vulgare dictum, quod alleganti propriam turpitudinem non credendum

ſit,

ſit, hier keine application findet, ſondern nur von ſolchem Caſu verſtanden werden muß, wenn jemand vltro mit ſeinen Schandthaten herausrücket, ſo doch hier nicht geſchehen, im Gegentheil die Wengkiſche Ehefrau auf weitläuftiges gerichtliches Zureden und Vermahnungen: daß ſie ſich dem ohngeachtet würde endlichen purgiren müſſen, zur Bekänntniß gebracht worden.

Ad 2) die nominatio Socii Criminis wie vorhin erwehnt, nicht vltro, ſondern den Tag hernach, praeuia admonitione ſedula judicis et ſcabinorum unter Vergießung vieler Thränen und bezeigter Reue geſchehen, als auf welche Art ein nominatus genauer zu packen.

Farinacius. lib. 1. T. 5. Q. 53. n. 80.

Beſonders da in delictis occultis, facti transeuntis difficiliorisque probationis, wo kein Corpus delicti in die Augen fället, und wobey man keine Zeugen zu adhibiren pfleget, e. g. in adulterio, indicia leuiora et veriſimilis delinquendi cauſa als anreichig zu achten dem Nominato vel inculpato das purgatorium aufzulegen.

Praecipue ſi ciuiliter agatur.

Menochius A. I. Q. c. 474. n. 66.

Ruinus Conſil. 105. in fine lib. 4. Conſil. 158. n. 15. et 18. lib. 5.

Boerius Q. 319. n. 5.

indem das Capitulum Continebatur etc. X. de Deſponſat. impub. hierzu auch Anlaß giebet, quod nempe

nempe crimen adulterii etiam probetur iuramento adulteri nominantis vxorem, cum qua concubuit.

Cruſius de indiciis cap. 59. n. 6.

in mehrerem Betracht, da der nominatus

(a) nulla in dignitate conſtitutus.

Carpzov. prax. Crim. Q. 108. n. 57.

(b) eine ſolche Perſon iſt, zu deren man ſich ſolcher That wohl verſehen kann, allermaßen derſelbe vor 4 Jahren ſeiner garſtigen Aufführung halber bereits auf $\frac{1}{4}$ Jahr lang ins Zuchthaus nacher Caſſel recipiret worden, und ſonſt bey ſelbigem ſeine völlige Application findet, was Martialis lib. 8. Epigr. 81. ſaget:

Hos amplectitur hos deoſculatur.

(c) ſeither 6 Jahren auch beſtändig mit des Friederich Wengks Ehefrau einen böſen verdächtigen Umgang gepflogen, und bey des Mannes öfteren langwierigen Abweſenheit Tag und Nacht im Hauſe gelegen, ſo daß Alt und Jung der daſigen Gemeinde, ja die benachbahrte Dorfſchaften ohne Scheu behauptet, daß Peter Bühl des Friederich Wengks Haus-Capellan ſeye, und in dieſes ſeiner Abweſenheit die Vices mariti in praeſtatione debiti conjugalis verwalte.

So iſt auch

ad 3) das von Peter Bühl ausgeübte Küßen und Betaſten des Wengkiſchen Eheweibes vor keine ſolche Sache anzuſehen, welche a parte mariti et iudicii

iudicii mit gleichgültigen Augen zu betrachten seye.

Dann wie das allgemeine Sprüchwort: **Ein Kuß in Ehren, kann niemand wehren,** hier nicht wohl zu appliciren stehet, da er Bühl seine böse Absicht dadurch verrathen, wenn er bey der Ehefrauen gegen Mitternacht in der Stube alleine gesessen, mit selbiger eine lange Zeit heimlich und vertraut, und zwar ganz leise gesprochen, hierauf mit selbiger aufgestanden, das am Leichter gehangene Licht auf die Ecke des Tisches gestellet, mit der Ehefrau nach dem Bette geeilet, daß Küssen repetiret, selbige um den Halß gefasset und auf das Bette nieder zu werfen sich angestellet, wenn nicht der Ehemann durch das Fenster schleunig gerufen, und denselben von seinem Vorhaben, welches ad actum proximum gediehen, verhindert und abgehalten hätte, als kann auch dieses alles anders nicht als praeparatoria actus illiciti angesehen werden, welches in gött- und weltlichen Rechten höchst verpoent ist.

In iure Diuino

Prouerb. 5. Cap. 20.

Mein Kind warum wilt du dich an der Fremden ergötzen, und herzest dich mit einer andern.

Matthaei 5. v. 28.

Wer ein Weib ansiehet ihr zu begehren, der hat schon mit ihr die Ehe gebrochen, in seinem Herzen.

In iure Canonico.

C. 4. q. 1. Cauſ. 27.

Oſculum laſcivum, libidinis eſt incitamentum.

In iure Ciuili

arg. L. 15. π. de Condit. et demonſt.
Strauch ad ius Iuſtin. Diſp. 19. Aph. 14.
Farinacius Q. 142. n. 154.
Menoch. A. I. Q. lib. 2. Caſ. 287. n. 2.

In iure feudali

vid. *Trier* in not. ad *Stryckii* examen iur. feudal. p. 221. 222.
Matth. de Affict. ad §phum. item ſi fidélis. n. 30.
Menochius de A. I. Q. lib. 2. Caſ. 267. n. 3.
Borchold de feud. lib. 1. cap. 8. n. 99.

und hier das gemeine Sprüchwort Platz findet:

poſt Oſcula factum

vnde adulterii indicium oriri tradunt DD. ſi a Viro oſculum luxurioſum cum laſciuioribus amplexibus, et poſitione brachii ad collum, ac mammillarum tactu, datum ſit vxori alienae non inuitae, nec reſiſtenti, et quidem in locis ſecretis ad carnalem commixtionem aptis.

Carpz. prax. Crim. p. 2. Q. 60. n. 27.
Farinacius Q. 136. n. 13. ſeqq.
Mascardus de probat. Concl. 453. n. 15.
Confer. Leges ſalicae Tit. 22.
Lindenbrog Cod. leg. antiq. p. 523.

und obgleich

ad 4) das ebenmäßige allgemeine Sprüchwort: Gedanken ſind Zoll frey dem Peter Bühl zu ſtatten

ſtatten kommen möchte, ſo hat doch ſolches *in foro poli* ſowohl

Marci 7. v. 21.

quia nulla cogitatio latet Deum omniſcium,

Geierus in Commentario ſuper Prouerb. Salomonis c. 12. v. 5. pag. 594. et c. 15. v. 26. pag. 783.

Confer. Hebr. 4. v. 12.

Matthaei 5. v. 28. et 22.

1 Iohann: 3. v. 14. 15.

Galat. 5. v. 24.

Roem. 7. v. 7.

Meisnerus in widerlegten Sprüchwörtern n. 3. p. 4.

Hutterus in Compend. Theol. loc. 30. Q. 4.

als *in foro ſoli* ſeinen Abfall quoties Cogitans ad actum externum progreditur.

Brunnemannus in Comment. π. tit. de poenis.

Hoppius in Comment. iuſt tit. de iuſtit. et iure §. 1.

Sonnemannus in LL. notab. 64. lit. C. n. 10.

ita tamen vt non ordinarie ſed extra ordinem puniatur cogitans.

Stryck apud Barboſam in Theſ. loc. Commun. ſub voce Cogitatio ax. 2.

Carpz. prax. Crim. P. 1. Q. 17. n. 13.

Stryck de iure ſenſ. Diſſ. 10. per totum.

und der ganze Zuſammenhang der Sache giebet nichts anders zu verſtehen, als daß Peter Bühl mit des Friederich Wengks Ehefrau einen actum adul-

terinum ausüben wollen, wobey die purgatio ſpiritualis als herba petonica von denen Doctoribus adhibiret wird, weshalber dann auch nachſtehender maaßen erkannt worden.

DECISIO.

Würde Peter Bühl ſich mittelſt Eydes reinigen, daß er den 25 Octobr. dieſes lauffenden Jahrs die Anna Catharina Friederich Wengks Ehefrau in ihrer Behauſung bey nächtlicher Weile auf eine unzüchtige Art und Weiſe nicht geküſſet, ſelbige auch vor ihrem Bette in der Abſicht nicht angegriffen habe mit derſelben Unzucht und Ehebruch zu begehen, vorhin auch ſolchen Ehebruch mit ſelbiger niemahlen begangen und vollbracht habe, ſo ergienge darauf ferner was ſich zurecht gebühret.

Becker. D.

XLIX.

SPECIES FACTI.

Ein heßiſcher Muſquetierer, welcher in Campagne an Lunge und Leber ſich ſelbſten verſchiedene tödtliche Bleſſuren durch den Brantewein verurſachet, beſitzet in ſeinem Heymath 200 Rthlr., worüber derſelbe more privilegiato militari, nach geendigtem Kriege in Guarniſon vor 2 Unteroffi-cierer folgender Geſtalt diſponiret:

Daß wenn er sterben würde, sollten von seinem Vermögen 100 Rthlr. der Kirche seines Heymaths, die andern 100 Rthlr. aber denen Armen daselbst, jedoch mit der Restriction vermachet seyn, daß von denen letzteren 100 Rthlr. anforderst seine wenige Schulden bezahlet, das andere aber denen Armen verbleiben solle.

Als nun der Pastor loci von diesem inter Protestantes sehr rarem Vorgange Nachricht bekommen, lässet derselbe die 2 Unterofficierer qua testes vor dem Kriegsgericht abhören, und bestehet nunmehro darauf, daß ihme die 200 Rthlr. nach Abzug derer Schulden verabfolget werden möchten.

Es wird demnach gefraget?

QVAESTIO I.

Ob ein Soldat in Guarnison und Friedenszeiten more militari privilegiato testiren könne, und

QVAESTIO II.

Ob in testamento militari der Testator nicht gehalten seye seinen Eltern die legitimam zu hinterlassen, obgleich derselbe pium Corpus zu Erben eingesetzet?

RATIONES DVBITANDI

ad Quaestionem I*mam*.

Ob es gleich eine ausgemachte und jedermann bekannte Sache ist, daß die Soldaten bey denen Römern ohne die geringste Solennität ihren letzten

Willen, wenn nur von dieſen Inhalt conſtiret, eröffnen und hinterlaſſen können.

Teſtamentum enim militare ex nuda teſtantium voluntate absque vlla alia ſolennitate valet.

L. 1. et 15. §. 1. et L. 35. π. de teſtam. milit.
L. 15. C. eodem.

ſo gar, daß wenn ſie nur des Erbens ſeinen Nahmen auf die Degenſcheide oder auf Schild und Helm mit ihrem Blut aufgezeichnet, oder mit dem Schwerd in den Staub der Erde notiret hätten.

Pr. Inſt. de teſtam. milit.

Dieſes beſondere Privilegium dieſelbe auch noch heutiges Tages ohnſtreitig genieſen.

Harpprecht ad tit. Inſt. de teſtam. milit.
Weſenbec. P. 1. Conſil. 17. n. 32.

mithin es das Anſehen haben möchte, daß des vorerwehnten Muſquetierers ſein Teſtament um da mehr beſtehen könne und müſſe, da ſelbiges noch überdem vor 2 Unterofficierers als Zeugen ausgeſprochen, und dieſe 2 Zeugen die Ausſage beſchworen, weshalber an der Certitudine voluntatis nicht der geringſte Zweifel vorhanden.

RATIONES DECIDENDI

ad Quaeſtionem I*mam*.

Nachdem aber vorerwehntes Privilegium absque vlla ſolennitate zu teſtiren nur alsdann Platz findet, wenn der Soldat in hoſtico conſtitutus oder in des Feindes Augen ſtehet, und alle Minute deſ-

sen Einfall zu vermuthen hat, oder auch würklich sich in Bataille befindet, als wohin die Scripturen mit dem Blut deutlichen abziehlen, und nicht so viel Zeit hat, seinen letzten Willen vor einigen Zeugen auszureden oder zu Papier zu bringen, die Gegenwart 2 Zeugen auch nur alsdann vor anreichig erkannt wird, wenn ein Soldat im Lager testiren will, et quidem ut fraus captantium testamenta evitetur,

§. 4. Inst. de testam. milit.
L. 24. et 40. π. eodem tit.
L. 12. π. de testibus.
Gail. lib. 2. O. 118. n. 17.

quodque diserte approbauit Imperator Maximil. 1. in Rec. Colonienſ. de Anno 1512. Tit. von Testamenten §*pho* und sollen die Notarien: Vers: oder von Rittern die zu Felde und nicht im Streit wären, so wird solche Anzahl der Zeugen nicht gelassen biß auf zweene, aber die Ritter die in Uebung des Streits seyn, mögen ihr Testament machen ohne alle Solennität oder Form und wie sie wollen ꝛc. hingegen dieses Privilegium gänzlichen cessirt, wenn derselbe außer Gefahr des Lebens in Winter- und Cantonirungs-Quartiren, in Besatzung oder gemeiner Guarnison sich befindet.

Confer. dict. Recess. Imper. Colonienſ. de Anno 1512. verba:

Aber diejenige Ritter so nicht in solcher Uebung und Streit, noch auch zu Felde liegen, sollen ihr Testament nach gemeinen Rechten machen.

Confer. omnino
Beſold. P. 1. Conſil. 6. n. 129.
Gail. lib. 2. O. 118. n. 6. et 13.
Finckelthauſ. obſ. 46.
Colerus P. 2. D. 243. n. 2.
Schneidevin. ad pr. Inſt. de milit. teſtam. n. 10.
Bocerus de bello et duello lib. 1. Cap. 18. n. 5. ſeqq.

Als woſelbſt der Teſtator ſo wohl an ſeinen Cameraden, als der Bürgerſchafft ſelbſten den numerum ordinarium teſtium gar leichte zuſammen bringen kann, als folget von ſelbſten,

DECISIO.

Daß ein Soldat in Guarniſon und Friedenszeiten more priuilegiato nicht teſtiren könne.

Ad Quaeſt. II*dam.*

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es ſcheinen, daß ein Soldat, welcher more priuilegiato teſtiret, und deme alle Solennitates juris hierbey erlaſſen ſind, auch nicht gehalten ſeye, ſeinen Eltern die legitimam zu hinterlaſſen, beſonders wenn derſelbe pium Corpus zum Erben eingeſetzet.

L. 9. C. de Teſtament. milit.
Stryck. de Cautel. Teſtament. c. 19. §. 39.

RATIO-

RATIONES DECIDENDI

ad Quaest. II*dam*.

Indem aber de praesenti die Praejudicial-Frage bereits erörtert worden, daß das in Guarnison coram 2 Testibus errichtete Testament, ob defectum solennitatum ordinariarum nicht gültig seyn und bestehen könne, und posito daß solches nicht wäre, die legitima ohne Rücksicht der Arten von Testamenten, denen Kindern und Eltern schlechterdinges hinterlassen werden müsse; es mögen Ascendentes, Descendentes oder Collaterales seyn.

Nou. 115. c. 4.
L. 5. L. 10. C. de natur. liber.
Nov. 89. c. 8.
C. Tanta. x. qui filii sunt legit.
Gail. lib. 2. O. 241. n. 1. seqq.
Struv. ex. 3. th. 51. et ex. 10. th. II.
L. 27. C. de inoffic. testam.
Berlich. P. 3. Concl. II. n. 12.

Quia legitima surrogata est in locum alimentorum.

Nou. 18. Cap. 3.
Harpprecht in §. ult. Inst. de inoffic. testam. n. 41.

Alimenta vero sunt juris naturalis, ergo debetur legitima jure naturali, nec vllo modo parentibus et liberis denegari potest.

L. 5. §. 16. π. de agnoscend. et alend. liber.
Harpprecht d. l. n. 52.
Men. P. 4. Dec. 15. n. 1.
P. 2. Dec. 334. n. 1.
P. 7. Dec. 19. n. 6.

Argum. L. 7. pr. de bonis damnat.
L. 15. π. L. 36. §. illud.
L. 2. C. de inoffic. teſtam.
L. 7. §. 1. unde liberi.
Nou. 1. praefat. §. 2.
C. 1. de teſtam. in *6to.*
L. 36. §. 1. et 2. C. de bon. damnat.

Nullaque valet diſpoſitio patris vel filii per quam fraus fit legitimae.

L. 8. C. de inoffic. teſtam.
Faber in C. lib. 6. T. 23. D. 9. n. 6.
Carpzov. P. 3. C. 7. D. 24. n. 9.

Hierbey auch nichts releviret, was der Teſtator in der Depoſition pro cauſa exhaereditationis angegeben, indem die Worte:

daß es ſein Vater ihme nicht darnach gemachet, da er ihn ausgekaufet ꝛc.

keine anreichige Urſache zur exhaereditation abgeben, welche in Nov. 115. cap. 4. gegründet iſt. So iſt in denen Rechten gegründet:

DECISIO.

Daß in teſtamento militari coram 2 teſtibus condito der Teſtator allerdinges ſchuldig und gehalten ſeye, ſeinen Eltern die legitimam zu hinterlaſſen, wenn er auch pium Corpus zum Erben eingeſetzet hat.

Becker. D.

L.

L.

SPECIES FACTI.

Hircanius ein Musquetierer des löbl. Regiments D. welches in anno 1726. zu Gothenburgk Guarnison hielt, verfertigte alljährlich die Montur des Regiments, welches dann auch die Schneiderszunft zu Gothenburgk geschehen lassen müssen, indem aber Hircanius sich unter der Hand angemaaset, auch vor Bürgersleute zu arbeiten, gerieth eine löbl. Schneiderszunft hierüber in einen mächtigen Zorn, und beschwehrete sich deshalber bey dem Obristen v. D. welcher dann auch sogleich dem Hircanio nicht allein das fernere Arbeiten vor Bürgersleute bey Spiesruthen verbote, sondern auch so bald die Bedrohung annectirete, daß Hircanius führohin auch nicht mehr dem Regiment die Montur verfertigen solle.

Hircanius, welchem dieser empfindliche Spaß nebst seinen jederzeit gehaltenen 3 Gesellen sehr zu Herzen gieng, dankete die Gesellen ab, animirte aber dieselbe, daß sie vor ihrem Abzuge von dem Maler Hasenucio daselbst einen großen Ziegenbock, schwarz an Farbe, auf denen Hinterbeinen stehend, und in der rechten Klaue das Bügeleisen, in der linken aber die Scheere und Ehle haltend, abmalen ließen, und solches Schild Morgens vor Tage an einer langen Stange zum Botenlo-

che

che heraus hingen, ſich aber auch ſo bald zum Thor hinaus macheten.

Als nun vorerſt die Straße, kurz hernach aber die ganze Stadt zuſammen liefe und dieſes ausgehengte Schild mit einem abſcheulichem Gelächter betrachteten, liefen die Obermeiſter der Schneiderszunft anderweitig zum Obriſten des Regiments und bathen, daß Hircanius das ärgerliche Schild abnehmen, und anſehnlich beſtrafet werden möchte.

Es opponirte aber derſelbe, daß er von Aushengung dieſes Schildes nichts wiſſe, und müßten ſolches ſeine abgedankte 3 Geſellen Morgens früh vor ihrem Abgange gethan haben, kam alſo zum Verhör des Guarniſons-Kriegesgerichts, wobey erkannt wurde, daß Hircanius ſich eydlich purgiren ſolle, daß er von Verfertigung und Aushengung dieſes Schildes nichts gewußt, hierbey auch keinen animum injuriandi gehabt habe.

QVAESTIO.

Ob Hircanio von Rechtswegen ſolches juramentum deferiret werden können?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach möchte es ſcheinen, daß Hircanius mit dem juramento purgatorio vom Kriegesgerichte nicht beleget werden können, dieweilen derſelbe 1) mit vieler Wahrſcheinlichkeit ſich legitimiret, daß er von Verfertigung dieſes Schildes nichts gewußt habe, maaßen derſelbe durch

Zeugen

Zeugen erwiesen, daß er 4 Wochen lang krank gewesen, und nicht aus dem Hause gekommen, den Maler Hasenucium, welcher als ein Avanturier mit denen 3 Schneidersgesellen sich fort gemachet, auch nicht gesprochen, und da das Schild ausgehangen worden, noch geschlaffen habe, mithin dasjenige nicht verbüßen könne, was ein anderer gethan habe, quia alteri per alterum iniqua conditio non debet inferri,

L. 74. de R. 1.

2) Der animus iniuriandi auch bey ihme nicht zu praesumiren seye, da er selbst ein Schneider und durch solches Schild sein eigen Hauß und Handthierung nicht beschimpffet haben würde, mores enim quos quis in se probat in aliis reprobare non *solet* vel potest,

Arg. L. 1. §. 1. Quod quisque iuris &c.

dem Recht und Billigkeit auch zu nahe getreten würde, wenn jemand aus ungegründeten Vermuthungen mit dem Purgatorio belästiget werden sollte,

cum nemo ex praesumtionibus et coniecturis damnari debeat.

L. 3. §. socio de Minoribus.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen ad 1. die Schneiderszunft durch ein kleines Mädgen von 9 Jahren (welches bey Hircanio arbeiten lassen,) in Erfahrung

fahrung bracht, daß derſelbe ſeine Geſellen animiret, denen Stadt-Geißböcken einen Poſſen zu ſpielen, und alſo gegen ihn der Verdacht vorhanden, daß er von dieſem Schilde Nachricht gehabt habe, ob er gleich nicht aus dem Hauſe gekommen und krank geweſen, und da er durch ſeine Geſellen dieſen Poſſen ſpielen laſſen, und darinn conſentiret, davor zu halten, als wenn er ſolches ſelbſt gethan habe.

Quod quis enim per alium facit, per ſe feciſſe putatur.

L. 1. §. 12. de vi et vi arm.

Faciensque et conſentiens pari poena conſtringendi ſunt.

C. 1. x. de offic. deleg.

L. 13. §. 1. de offic. Praeſid.

Factumque cum per alium ſtat, quo minus fiat, id pro facto habetur in eius praeiudicium,

L. 50. de Contr. Emtione.

ad 2. So kann bey Hireanio der animus iniuriandi gar wohl praeſumiret, und bey denen beſondern vorwaltenden Umſtänden und Muthmaaſungen demſelben das Juramentum purgatorium deferiret werden,

Andreas Gail lib. 2. obſ. 106. n. 5.

nam cum qualitas iſta doli vel iniuriandi in ſolo animo conſiſtat, et nec videri nec tangi poſſit,

L. 5. C. de Inſtit.

utique

utique non aliter quam iuramento probari poteſt.

L. 4. π. de his qui notantur infam.

Et quae in conſcientia atque intellectu conſiſtunt, ea per aſſertionem cum iuramento recte probantur.

C. cum in tua 6. §. ult. qui matrim. accuſat. poſſ.
C. Paſtorat. in fine de Except.
Gail lib. 2. obſ. 48. n. 24.

Praecipue cum in cauſis difficilis probationis praeſumtiones et coniecturae pro probationibus habendae ſunt.

L. 74. π. de legat. 1.
Menoch. de praeſumt. lib. 1. Q. 36. et ſeqq.
Müller lib. 3. ſemeſtr. 32. n. 1.

Erhellet alſo hieraus ſo viel:

DECISIO.

Daß Hircanio das Juramentum purgatorium von Rechtswegen deferiret worden, und nachdem ſelbiger ſolches nicht abſchwören können, iſt derſelbe mit Regimentsſtrafe beleget worden, wovon der Author in anno 1727. ein teſtis oculatus geweſen.

Becker. D.

LI.

SPECIES FACTI.

Onubrius von Burmannia, welcher anſehnliche Rittergüther beſitzet, hat unter andern auch von ſeinen Hinterſaſſen gewiſſe Dienſtpraeſtationes zu genießen, beſonders aber daß dieſelbe ſchuldig und gehalten ſind, bey ſeinem Guth Fleurque das Heu und Grummet dürr zu machen, daß es nach Hauſe gefahren werden kann.

Als nun in anno 1753. die Dienſtpflichtige ihrer Schuldigkeit gemäs auf der ſogenannten großen Wieſe das Graß gehauen und dürr gemachet, daß es nach Hauſe geführet werden könne, ſchicken dieſelbe einen aus ihren Mitteln zum Vogt, und laſſen demſelbigen ankündigen, daß er das Heu Morgen früh heimfahren könne, dieſer aber hat 50 Malter Weitzen an einen Beckermacher N. N. verkaufet, wohin er das Geſchirr abſendet, und welches 3 Tage ausbleibet, indeſſen fället Regenwetter ein, daß das dürr gemachte Heu durch und durch naß geworden, einfolglichen wiederum auseinander geworfen, und anderwärtig dürr gemachet werden muß, wozu ſich aber die Dienſtleute auf geſchehenes Geheiß nicht verſtehen wollen, entſtunde alſo die Frage:

QVAESTIO.

Ob die Dienstleute zu Fleurque nicht gehalten seyen, das durch den Regen angefeuchtete Heu wiederum auseinander zu werfen und nochmalen dürr zu machen?

RATIONES DVBITANDI.

Wann es eine ausgemachte Sache ist, daß die praestationes operarum jederzeit solchergestalt interpretiret werden müssen, vt effectum habeant andergestalten sie dem Domino weniger als nichts helfen und nutzen würden.

Menoch. consil. 31. n. 53.
Wernher sel. obs. for. p. 2. obs. 495. n. 4.

In communi enim actu ac negotio, ea interpretatio amplectenda est, quae efficit, vt quis sibi minus praeiudicet,

Argum. L. 18. in fine de aedilit. Edict.
L. 6. §. 4. de Pecul. leg.
Paris Consil. 96. n. 22. lib. 3.
Gravetta Consil. 35. n. 33.

einfolglichen da die Dienstpflichtige das Graß dürr zu machen und dahin zu bringen schuldig sind, daß es in die Scheure gefahren werden könne, es das Ansehen haben mögte, daß selbige auch gehalten seyen de praesenti das ohne Verschulden des Domini von Burmannia naß gewordene Heu wiederum auseinander zu werfen, daß es eingeerndtet werden könne.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber eine ausgemachte Sache iſt, daß die ſeruitia rusticorum ſtrictiſſime zu interpretiren,

L. 27. π. de oper. libert.
Richter p. 2. D. 98.
Struu. Ex. 3. th. 24.
Wernher ſupplem nou. ad p. 8. obſ. 333.

und wenn ſelbige einmal geleiſtet worden in damnum derer Dienſtpflichtigen nicht zu repetiren ſeyen,

L. boues §. 1. de V. S.
Alex. conſil. 16.
Romanus conſil. 504.
Guid. Pap. Dec. 467.
De Affict. Dec. 46.

in mehrerem Betracht, wenn ein ſolcher Umſtand ſich ereignet, woran die Dienſtpflichtige keine Schuld haben, und ſie dasjenige geleiſtet, was ſie zu thun ſchuldig,

Tiraquell, in L. boues §. hac ſermone 1. π. de V. S. limitat. 21. n. 1. ſeq.
Confer. L. 22. §. fin. de pign. act.
Cravet. Conſil. 151. n. 18. et 19. et Conſil. 347. in fine.

und dann ex facti ſpecie erhellig, daß die Dienſtpflichtige das Graß dürr gemachet, daß es heimgefahren werden können, ſolches auch dem Vogt des von Burmannia der Obſervanz gemäs bekannt gema-

gemachet, und da selbiger das Geschirr anderwärtig mit Weitzen auf 3 Tage lang versendet, der eingefallene Regen denen Dienstpflichtigen nicht zum Nachtheil gereichen mag, ihren Dienst ohne Verschulden zu wiederholen, und das Heu nochmalen auseinander zu schmeißen und dürr zu machen, erhellet also hieraus so viel:

DECISIO.

Daß die Dienstpflichtige zu Fleurque von dem abermaligen Ansinnen zu absolviren seyen.

Confer. *Berlich.* Decis. 210. ibique casum in terminis.

Becker. D.

LII.

DE

CRIMINE SODOMITICO.

Weilen der Author bey Verfertigung der Defension de Crimine Sodomitico cum Gallina commisso Collect. *Ima* Gelegenheit genommen, dieses schandbaren und raro sich ereignenden Lasters halber eine große Anzahl Criminalisten zu durchgehen, und hierbey einen generalen und specialen Entwurf dieses Lasters und dessen vielerley Gattungen zu entwerfen, so träget derselbe kein Bedenken, zum besten desjenigen, welchem dergleichen Defensiones aufgetragen werden möchten,

und welcher die erforderliche Criminaliſten nicht etwa haben könnte, ſolches hierbey zu communiciren.

DEFINITIO.

Sodomia eſt concubitus contra naturam commiſſus, in perſona eiusdem ſexus vel Beſtia. Deriuatur vox ſodomia a nonnullis DDribus a Sodomis, igne coeleſti et ſulphure ob hoc flagitium punitis.

Geneſ. 19.

Nov. de his qui luxuriantur contra naturam 77.

Alii vero Cainum fuiſſe inventorem ſodomiae, qui rem habuerit cum filio, odio habens genus humanum eiusque propagationem, ſtatuunt.

Wolff Tom. II. Lect. mem. p. 703.

Sodomia autem ſecundum Artic. 116. Conſtitutionis criminalis Carolinae diuiditur in 3 ſpecies:

1) *Maris cum Mare.*

2) *Faeminae cum Faemina.*

3) *Maris vel Faeminae cum bruto.*

Ad 1) *Maris cum Mare.*

Huius ſpeciei iam Apoſtolus Paulus ad Romanos 1. v. 27. mentionem fecit, hocce flagitium apud Romanos et Graecos imo Imperatores Romanos in vſu fuiſſe atteſtatur.

Confer. Leuitic. 20. v. 13.

De Demosthene enim refertur:

Cnesionem adolescentem quendam ad se in domum recepisse, et quamuis haberet mulierem, aegre hoc ferentem, tamen cum eo rem habuisse.

Nec minus Suetonius in vita Neronis affirmat: quod Sporum puerum quendam exsectis membris virilibus in muliebrem naturam transfigurauerit, ac pro vxore habuerit Augustae ornamentis excultum, eumque vti virginem formosam fuerit exosculatus.

Refert porro Suetonius: quod Neronis tempore delicta sodomitica impunita fuerint, exindeque inter masculos constituta matrimonia, dotes constitutas, ac desuper instrumenta conscripta fuisse, ad quod alludere videtur

Iuuenalis Satyr. 2. ibi

Traditur ecce viro, clarus genere atque opibus vir.

tractu temporis vero Imperator Iustinianus 5 Episcopos masculorum corruptores vltimo supplicio afficiendos esse statuit, quorum aliis virgam virilem amputari, aliis calamos acutos in meatus genitalium inseri, eosque in forum quasi in Triumpho producifecit.

Wolff Lect. mem. Tom. 1. p. 158.
et Cent. 13. p. 582. d. Tom. 1.

quod circa natiuitatem Domini Clerico cuidam in vrbe Basiliensi virilia propter eiusmodi scortationem truncata et suspensa fuerint in medio Ciuitatis.

Quid vero de nefando hocce scelere in Concilio Tridentino conclusum sit, habet Beatus Lutherus in Tract. von der Absolution, Binde- und Lösesschlüssel.

Tom. Ienens. VII.

Philippus Melanchthon in princip. Libelli de poenitentia.

Et sicuti in Italia Sodomia saltem dicitur peccatillo, idcirco Rex Franciscus Galliae ante Pauiam captus in acie, primum hoc et praecipuum effagitauit à Borbonio, ne pueros gallicos, qui secum capti essent, Italicus miles attrectaret, si quos cepisset, Hispano redderet, permutatis captiuis, atque id petiit pudicitiae eorum consulens, Borbonius libentissime hoc concessit, etenim totis mox castris per tibicines edicto proposito plusquam sexcenti adolescentes, liberali egregiaque forma Hispanis redditi, quorum pudicitiam deploratam si apud Italos mansissent omnes fassi sunt:

Arnold. Ferro de rebus gestis *Francisci Imi* p. 198.
Confer. *Carpzov.* p. 2. Q. 76. n. 22. 23.
Consilia Tubingens. Consil. 52.

Ad 2) Foeminae cum Foemina.

Est flagitium qualiter perpetretur, scire non proficit, apud Ethnicos et Romanos autem in vsu fuisse, testis est Martialis.

Miraris monstrum: Thebano aenigmate dignum,
Hic vbi vir non est, vt sit adulterium.

Confer. L. 31. C. de Adulteriis et hiſtoria a Busbeq. oratore Caeſareo de moribus Turcarum in epiſtolis narrata.

ad 3) *Maris et faeminae cum bruto.*

Hocce flagitium diuerſimode committitur.

a) *Cum Gallinis.*

Confer. Defenſio pro *Friederich Wallborn* Collect. *Ima* et *Bergeri* Electa Criminalia in ſupplem. ſub voce Sodomia.

b) *Cum Equa.*

Confer. Conſilia Tubingenſia conſil. 19. dictus *Bergerus* p. 445.

c) *Cum Vaccis.*

Confer. *Ludouici* ad C. C. C. artic. 116. p. 151. *Boehmeri* Conſilia. Conſil. 1153.

d) *Cum Canibus.*

Confer. *Bergeri* Electa Criminalia pag. 143.

e) *Cum ouibus.*

Confer. Conſilia Tubingenſia *Harppreckt* Dec. 69 nec non *Carpz.*

Ad ſpecies vero in Carolina non expreſſas refertur

a) *Concubitus cum Eunuchis.*

b) *Cum Hermaphroditis.*

c) *Cum faemina demortua.*

quemadmodum de Carolo M. ſcribitur, quod mulierculam quandam non tantum perdite adamauerit, ſed cum ea jam defuncta eſſet, cognouerit mortuam,

balſamo et aromatibus Conditam, onuſtam gemmis, velatam purpura etc. vti id atteſtati fuere ſacerdotes Leodienſes quidam referente

Petrarcha 1. Epiſt. de reb. famil. 3.
tacite annuente *Cranzio* de Saxon. p. 42.

Alii ſcribunt Imperatorem optimum arte magica ad tantum incantatum fuiſſe deliramentum, poſtea mirando modo hoc malo liberatum.

Waremund ab *Ehrenbach* in med. pro foederib. p. 1. c. 1. pag. 242.

d) *Cum faemina immatura ſeu faemella.*

Carpz. p. 2. Q. 75. n. 39. 40.
3 *annorum* vid. Collect. nou. Conſil. Tubing. Conſilio 18.
$X\frac{1}{2}$ *annorum Harpprecht* Dec. 65.
XI annorum Conſil. Tubing. Conſil. 118.

e) *Cum faemina in Vas non debitum.*

Carpz. p. 2. Q. 76. n. 25. et 26.

1) a marito et vxore inuicem peracto
Conſil. Tubing. 23. 24.

2) per os vxoris Commiſſum.
alleg. Conſil. Conſi. 28.
L. 31. C. de Adulteriis Can. adulter. 32. 9. 7.
Carpzou. p. 2. Q. 72. n. 3. in fine
Clarus §. Sodomia n. 12.

3) extra partes pudendas, intra crura fricando ac ſimili modo ſemine emiſſo.

alleg.

alleg. Consil. Consil. 129.

ſ) *Maſtupratio*

eſt cum Venus exercetur ſine maſculo vel faemina in proprio Corpore

Martialis in Epigram.

Maſtuprabantur Phrygii poſt oſtia ſerui.

idemque alibi in Pontium mollem ſcribens et eius ſceleris arguens, quod laeua pellice vteretur, ait:

Hoc nihil eſſe putas, ſcelus eſt, mihi crede, ſed ingens,
Quantum vix animo concipis ipſe tuo.

Et de Horatio tres generante et marte geminos, addit:

Omnia perdiderat, ſi mas turbatus vterque
Mandaſſet manibus, gaudia foeda ſuis.
Ipſam, crede, maturam dicere rerum
Iſtud, quod digitis, Pontice, perdis, homo eſt.

quod qualiter et quibus modis fiat, vir bonus noſſe haud deſiderabit, vel ſi ſciuerit, melius eſt facturus, ſiquidem verenda exemplo Sem et Iaphetis magis tegenda, quam inſtar Chami detegenda ſatagat, cuius flagitii poenam relegationis, aut Corporis coercitionis ſtatuendam eſſe ait, Dammhoud. in pr. Crim. C. 96. n. 4.

Confer. *Carpz.* Crim. p. 11. Q. 76. n. 14. ibique exemplum.

Weſſ. ad C. C. C. artic. 116.

Putonei Conſil. Tom. 4. p. 148.

Conſil. Tubingens. 53. 54. 55.

Harpprecht Dec. 66. et 67.

g) *Concubitus cum Satana.*

Sicuti vero eiusmodi exempla noſtris temporibus inaudita ſunt, idcirco omitto quae fides Cruſio et Carpzovio hac de re habenda ſit.

LIII.

SPECIES FACTI.

Pancratius wird als Studioſus iuris von der Universität Jena in ſeine Vatters-Stadt zum Raths-Syndico vociret, und als er daſelbſt 6 Monathe ſein Officium verwaltet, folget ihme die Madamoiſelle Florida mit einem jungen Pancratio nach, und begehret von ihme geehliget zu werden, der Magiſtratus loci empfindet ſolchen Spaß ſehr übel, und beſtehen die mehreſte darauf, daß Pancratius ſo lange ab officio ſuſpendiret werden ſolle, bis er ſeine Sache mit der Florida ausgemachet habe, wird demnach gefraget:

QVAESTIO.

Ob Pancratius dieſer inculpation halber ab officio zu ſuſpendiren ſeye?

RATIONES DVBITANDI.

Ob nun gleich dieſe inculpation ſowohl bey dem Rath als der ganzen Bürgerſchaft ein groſſes Aufſehen

sehen verursachet, und die bisherige distinction, welche Pancratius in seiner Vaterstadt qua Syndicus genossen, gar sehr geschwächet worden, mithin dem Rath nicht wohl zu verdenken, wenn derselbe ob scandalum publicum, bis zu Austrag der Sache auf der suspension bestanden, maaßen Pancratius hierdurch in eine Special-Inquisition verfallen, welche bekannten Rechten nach die suspensionem ab officio auf dem Rücken träget,

§. vlt. Institut. de suspect. tutor.
Wernher select. Obs. for. p. 3. O. 58. n. 3.

und wenn Pancratius solche Beschuldigung auf eine anreichige Art von sich nicht ablehnen könne oder würde, die Cassation ohnfehlbar erfolgen müßte.

Modest. Pistoris Vol. 1. Consil. 26. n. 54.
Meuius ad ius Lubecense lib. 1. Tit. 7. art. 5. n. 10.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber jede Obrigkeit mit der Special-Inquisition behutsam zu verfahren, und einer solchen Universitäts-Nymphe so fort keinen Glauben beyzulegen hat, wenn anders dieselbe sich hinc inde nicht etwa einem schimpflichen Iniurien-Process theilhaftig machen will, quoniam iudex absque sufficientibus indiciis contra personam in officio publico constitutam inquirens, actione iniuriarum conueniri potest.

L. 32. π. de iniur. ibique *Brunnemann*
Wernher select. Obs. for. p. 1. Obs. 5.
Carpzov. p. 111. Q. 48. n. 43. 44. 45. et 46.

und

und poſito, das Pancratius Vatter zu der Floridae ihrem Kinde ſeye, ihme ſolches jedennoch zu keinem Nachtheil gereichen, vielweniger aber die ſuſpenſionem ab officio bewürken könne, allermaßen niemand, ſo in officio publico ſtehet, propter inculpationes delicti, welches extra officium begangen ſeyn ſolle, zu ſuſpendiren.

L. 17. §. 12. π. ad Muncip.

Nicol. Myler ab *Ehrenbach* in Hyparchol. Cap. 14. §. 9. n. 20.

und anforderſt abzuwarten iſt, was dieſe Beſchuldigung vor einen Ausſchnitt gewinnen werde, indem dergleichen liederliche Dirnen von einem böß-lich Geſinnten gar leicht aufgebracht werden könnten, einem ehrlichen Manne dergleichen empfindliche Kletten in die Haare zu werfen.

Titulus vero Criminis neminem reum facit, ſed ſecuta ſententia Condemnatoria.

L. vlt. C. de Accuſat.

L. 3. C. de Suſpect. tutor.

Mev. p. 7. D. 320.

Hoppius diſſ. de ſuſpenſ. ab offic. c. 3. n. 48. ſeqq.

Mithin iſt auch auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten erkannt worden:

DECISIO.

Daß Pancratius vor der Hand nicht zu ſuſpendiren, ſondern bis zu Austrag der Sache in ſeinem Amt ruhig zulaſſen ſeye.

LIIII.

SPECIES FACTI.

In einer gewissen Landstadt, worinen die 2 regierende Burgermeistere in iurisdictione inferiore mit dem Herrschaftl. Beamten concurriren, die Bestrafung derer Feldschaden aber priuatiue exerciren, ereignet sich der Umstand, daß zwey gemeine Bürger bey nächtlicher Weile zwey grosse Weydenbäume abhauen und nach Hause bringen.

Als nun die Burgermeistere durch den Felddiener hiervon Nachricht bekommen, und auf diese zwey Bürger schon gegründete Muthmasungen haben, wird eine Hausuchung angestellet, da dann nicht allein die zwey zusammen gehauene Weydenstämme, sondern auch verschiedene in der Stadt vorhero gestohlene Sachen an Kessel und sonstigem Hausrath sich vorfinden, und weshalber diese zwey Bürger eingezogen werden. Der Herrschaftliche Beamte aber nimmt solches als einen geschehenen Eingriff seines hohen Principals Gerechtsamen an, lässet auch die zwey Arrestanten nicht allein so fort aus dem Ciuil-Arrest in die Diebes-Gefängnisse abführen, sondern begehret auch sogleich, daß die zwey Burgermeistere dieses Eingriffs halben bestrafet, und zu Ersetzung aller verursachten Kosten condemniret werden möchten. Die Burgermeistere hingegen opponiren daß sie befugt seyen, Feldschaden zu bestrafen, und deshalber Hausuchung

zu

zu thun, wollten auch an denen vorgefundenen und ſich geäußerten übrigen Diebſtählen keinen Theil oder weiteren Anſpruch nehmen, und es entſtund alſo die Frage:

QVAESTIO.

Ob des Herrſchaftl. Beamtens ſein geſchehenes Anſuchen gegen die Burgermeiſtere ſtatt habe oder nicht?

RATIONES DVBITANDI.

Da dem Herrſchaftl. Beamten in der berührten Landſtadt und darzu gehörigen Dorfſchaften, Nahmens gnädigſter Herrſchaft, das merum imperium unſtrittig gebühret, ſo möchte es ſcheinen, daß die von denen Burgermeiſteren, ohne Vorwiſſen des Beamtens angeſtellte Hausſuchung, um deswillen als unerlaubt und als ein Eingriff zu betrachten ſeye, da hierdurch zwey Erzdiebe ausfindig gemachet worden, deren Angriff und gefängliche Einziehung jedoch dem Beamten allein gebühre, und die von denen Burgermeiſtern angeſtellte Hausſuchung als eine ſpecies inquiſitionis zu betrachten, welche niemand anders als qui merum habet imperium, exerciren könne.

Farinacius lib. 1. Tit. 1. Q. 1. n. 56.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die Hausſuchung pro re nata vor keine Inquiſition zu achten, da die Bürgermeiſtere

stere keine andere Absicht gehabt, als den angezeigten Feldschaden ausfindig zu machen, worzu sie auch von undenklichen Jahren her berechtiget,

Paul de Castr. Consil. 349.

bey allen Untergerichten auch üblich und hergebracht, daß bey dergleichen Umständen die Haussuchung als eine erlaubte Sache zu adhibiren, und zur Ausfindigmachung derer kleinen Diebereyen gebrauchet werde, einfolglichen auch ad actus iurisdictionis inferioris zu referiren,

Moller lib. 4. semestr. C. 45. n. 7.

obgleich hinc inde und Occasione dieser Haussuchung solche Verbrechen zu Tage gekommen, welche ad merum imperium ohnstrittig gezehlet werden, maßen solches nicht aus einem Vorsatz, sondern nur incidenter erfolget, und wodurch dem iudici Superiori auf keine Art praeiudiciret wird.

Colerus de proc. execut. p. 2. c. 1. n. 140.
Farinac. d. Q. 1. n. 57.
Menoch. de retin. possess. remed. 3. n. 552.

Mithin ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Burgermeistere von der gesuchten Bestrafung und Kostenersetzung zu absoluiren seyen.

LV.

SPECIES FACTI.

In einem gewiſſen Landſtädtgen, worinnen der Herrſchaftl. Beamte das merum Imperium, in Ciuilibus aber mit denen Burgermeiſtern concurrentem iurisdictionem hat, wird ein Felddieb ausfindig gemachet, welchen die Burgermeiſtere an den Pranger ſtellen wollen, worgegen ſich aber der Beamte opponiret, mit dem Vorgeben, daß der Schandpfahl ſchlechterdinges ad iurisdictionem Superiorem ſeu merum Imperium gehörig, und denen Burgermeiſteren, ſelbigen in Ciuilibus zu gebrauchen, nicht erlaubet ſeye, entſtehet demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Schandpfahl von dem Ciuil-Richter zu Beſtrafung derer geringen Felddiebſtählen nicht gebrauchet werden könne?

RATIONES DVBITANDI.

An Juriſten fehlet es keinesweges, welche mit Hand und Mund behaupten, daß die Strafe des Prangers ad Superiorem iurisdictionem zu referiren, und keinem Ciuil-Richter erlaubet ſeye, jemanden an das ſogenannte Halßeiſen oder Schandpfahl zu ſtellen.

Zaſius ad Leg. Imperium 3. de iurisdict.

Mynsinger Cons. 16. n. 30.
Carpz. Q. 109. n. 73.
Colerus P. II. D. 240. n. 2.

RATIONES DECIDENDI.

Indem aber die Praxis ein ganz anders bezeuget, besonders alhier in Hessen, allwo alle Unter- und Civil-Gerichte die Bestrafung mit dem Halßeisen ohnstrittig hergebracht und geruhig exerciren, kein Dorf auch zufinden, worinnen nicht dergleichen Schandpfähle oder Halßeisen anzutreffen, es mag der Dominus Superiorem oder inferiorem iurisdictionem darinnen haben, hiermit auch Berlichius P. I. Concl. 1. n. 13. et P. V. Concl. 53. n. 19. nec non Petrus Iacobus, in sua Pract. Aur. sub rubro de iurisdict. n. 62. und andere gelehrte Männer mehr überein kommen.

Lyncker P. II. Consil. 173. ibique praeiudicium.

Also ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Burgermeistere des Städtgen N. N. als Civil-Richter zu Bestrafung derer Felddiebe sich des Prangers bedienen möchten.

Becker. D.

LVI.

SPECIES FACTI.

In der Pfarrstielischen Concurs-Sache zu Wichmannshausen, worinnen die drey Hypothecarii als das Ritterschaftl. Stift zu Kauffungen, der Obervorsteher von Baumbach und der Freyherrl. Diedische Förster Fritsch den Antrag thaten, daß Ihnen von denen eingegangenen Kaufgeldern ihre privilegirte Forderungen gegen Zurückgabe derer gerichtlich consentirten und corroborirten Obligationen verabfolget würden, wollte der Oberrentmeister Estruth als ein Chirographarius von 2000 Thaler nicht gehehlen, protestirete und appellirete dargegen, und bestund darauf, daß die Auszahlung derer hypothecarischen Schulden bis nach geendigtem Puncto disputationis et collocationis suspendiret würde, entstand demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob die Estrutische Protestation Platz habe oder nicht?

RATIONES DVBITANDI.

Denen gemeinen Rechten nach schien die Estrutische Protestation allerdinges Platz zu finden, quoniam moto Concursu inter Creditores communio bonorum iudicitur, ita vt nemini inuito altero ex bonis Concursui subiectis solutio fieri possit.

L. 46. §. 7. D. quae in fraud. Credit.

Meuius p. 2. D. 345. p. 5. D. 125. n. 5.

Brunnemann de Concurſ. Credit. cap. 1. §. 8. n. 5.

ſiſtitque adeo omnes executiones, immiſſiones, adiudicationes, resque in eo ſtatu manent ſine innovatione, quo fuerant, cum inciperet.

Meuius p. 6. D. 103. n. 2.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen in der Heßiſchen Verordnung zu Verbeſſerung des Iuſtiz-Weſens und Erörterung ſtrittiger Rechtsfragen vom 17ten Martii 1767. §. 25. feſtgeſetzet worden; Verba:

„Sobald über den Punctum liquidi erkannt iſt,
„es alsdann auf richterliches Ermeſſen beru-
„hen ſoll, denenjenigen Creditoren, welche ih-
„re Befriedigung gewiß erhalten müſſen, und
„unmöglich durch andere Creditores, welche ein
„potius hätten, ausgeſchloſſen werden können,
„ſolches ganz oder zum Theil ohne andere Ge-
„gen-Caution auszahlen zu laſſen,

ſo iſt auch erkannt worden:

DECISIO.

Daß Einwendens ohngehindert, und nachdem der Punctus liquidi völlig geendiget iſt, die drey Hypothecarii von denen eingegangenen Kaufgeldern zu befriedigen ſeyen.

LVII.

SPECIES FACTI.

Wilhelm von Baumbach, welcher in vorigen Kriegszeiten ein ansehnliches Vermögen acquiriret, kaufet nicht allein ein gewisses Capital als Mannlehn, sondern reluiret auch gewisse Zinßgefälle, welche seine Vorfahren gegen einen gewissen Pfandschilling versetzet. Als nun derselbe am Ende des vorigen Seculi verstorben, dessen einziger Herr Sohn der General Heinrich von Baumbach aber mit seiner Gemahlin keine Kinder erziehlet, machet derselbe kurz vor seinem Tode ein Testament, und setzet darinnen besagte seine Gemahlin zur einzigen Erbin in allodio ein, diese aber praetendiret von denen Lehnsfolgern oberwehnte Acquisita als meliorationes feudales, und daß selbige sub rubro allodii ihr bonificiret werden möchten, entstehet demnach die rechtliche Frage:

QVAESTIO.

Ob dasjenige Quantum, wodurch das Mannlehn erkaufet und die versetzte Zinsen eingelöset worden, zum allodio zu referiren, und des General Heinrich von Baumbachs nachgelassener Wittib von denen Lehnsfolgern vi testamenti erstattet werden müssen?

RATIONES DVBITANDI.

Scheinet es zwaren der Billigkeit gemäs zu seyn, daß der anerkaufte 4te Theil des Herschfeldischen Manngeldes, so dann auch die reluirte Hombergische Zinßgefälle oder vielmehr deren Werth zum allodio referiret, und consequenter der Frau Generalin vi testamenti von denen Lehnsfolgern ex feudo ersetzet werden müsse, wohlerwogen von dergleichen acquisitionibus die Land- oder Allodial-Erben secundum praxin et obseruantiam zu profitiren pflegen.

Der Wilhelm von Baumbach auch hierdurch nicht, sowohl sein, als aller successorum feudalium negotium geriret, und also respectu successorum feudalium dessen Sohn modo dessen nachgelassene Frau Wittib vi testamenti pro Creditrice feudali anzusehen ist, cum debitum in vtilitatem feudi conuersum, ex feudo omnino soluendum sit.

Carpzov. de onere feudal. Dec. 4. praef. 1. et 4.
Hartm. Pistoris p. 1. Q. 31. n. 15.
Mod. Pistoris p. 3. Q. 122. n. 68.
Berlich p. 2. Concl. 55. n. 55.
Heig. p. 2. Q. 20. n. 43.

adeoque, etiamsi alia supersint bona, ex feudo solvi debet.

Carpz. p. 2. C. 46. D. 26. n. 3. et 4.
Struv. Synt. iur. feud. C. 14. aph. 7.

und in effectu keine ratio diuersitatis solida mag angeführet werden, ob der Vasallus deswegen Geld

aufgenommen, oder mit ſeinen aliunde quaeſitis bonis das feudum liberiret habe.

Roſenthal de feud. c. 10. Concl. 43. n. 76. 77.

Cum etiam melioramenta ad debita feudalia ſint referenda, quae Vaſallus de fructibus perceptis fecit.

Schrader de feud. 2. p. 9. Princ. ſect. 2. n. 37.

RATIONES DECIDENDI.

Indem aber der Herr General von Baumbach die Lehngüther nicht als Erbe von ſeinem Herrn Vatter, ſondern vermöge der erſten von dem Lehnherrn geſchehenen inueſtitur und ihnen dadurch erlangten Rechts überkommen, welches nicht allein in denen Alten und von denen Eltern und Vorfahren auf ſie verfälleten Lehen, ſondern auch nach gemeinen Rechten in denen Neuen von dem Vatter erworbenen, erkauften oder reluirten Güthern und Gefällen alſo verordnet iſt.

Finckelthauſs Diſp. feud. 6. th. 31.

Bachov. ad *Treutl.* Vol. 1. Diſp. 13. th. 11. lit. D.

Heig. p. 1. q. 25.

Schrader de feud. lib. 7. c. 7. n. 46.

Hartm. Piſtoris p. 2. q. 38.

Berlich p. 3. Concl. II. n. 23. ſeqq.

Als iſt zu erkennen:

DECISIO.

Daß die Lehnsfolgere von Erſtattung desjenigen Quanti, wodurch das Manngeld erkaufet, und die

die versetzte Zinßgefälle eingelöset worden, zu absoluiren seyen.

Becker. D.

LVIII.

SPECIES FACTI.

In einer gewissen Landstadt, worinnen der Prediger seinen einzigen Sohn dem Studio Theologico gewidmet, aus Mangel derer erforderlichen Mittel aber bey dem Magistrat supplicando eingekommen und gebethen hätte, daß ihme, so lange sein Sohn auf Universitäten seyn würde, zu einer Beyhülfe ein ganzer Gebrau alljährlich gegen Reuersales de non praeiudicando, verstattet und respectiue geschenket werden möchte, wurde auch solches gegen eingelegten Reuers zugestanden.

Indem aber dieses Predigers Aufführung solchergestalt beschaffen war, daß man diesen Gebrau demselben ad dies vitae genießen lies, seine Successores dieses beneficii auch so lange theilhaftig waren, bis einer davon seiner schlechten Conduite halber die Bürgerschaft disiustirete, welche dann zur reuange obgedachten Gebrau als ein Precarium reuocireten, da es dann zur Rechtfertigung kam, der Prediger prouocirete auf den 200 jährigen Possessions-Stand, die Bürgerschaft aber opponireten exceptionem Precārii, und es entstund also die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Prediger ex capite einer 200 jährigen Possession bey dem ferneren Genuß dieses Gebraus zu lassen?

RATIONES DVBITANDI.

Wann es eine bekannte Sache ist, daß binnen 200 Jahren alle Iura praescribiret werden können, quoniam eiusmodi praescriptio vim priuilegii habet.

L. fin. π. de aqua et aqua pluv. arc. L. 2. §. 3. eodem.

Felinus in C. cum Contingat. X. de for. Compet. n. 2.

Franc. Balbus de praescript. p. 1. 9. 6. n. 6. et expressi pacti Dec. II. consl. 66. n. 9. Omnemque errorem excludit.

Menoch. Consil. 147. n. 34. et declarat quale fuerit ius praecedens.

Idem Consil. 201. n. 167.

einfolglichen davor zu halten, daß der Prediger auch bey dem fernern Genuß dieses Gebraues ex Capite praescriptionis zulassen, da die Vorfahren denselben anders nicht als pro parte Salarii genossen, so kann doch de praesenti

RATIONES DECIDENDI.

der allegirte Possessions-Stand und die darin sich gründende Praescription nichts releuiren, indem die Bürgerschaft durch einen alten Reuers-Brief dargethan, daß solcher Gebrau als ein Precarium

einem

einem derer Vorfahren zugestanden worden, und also quocunque tempore, und wenn es auch 500 Jahr gedauret hätte, reuociret werden könne.

Precarium enim a mero Concedentis liberali arbitrio dependet, et idcirco pro lubitu et quocunque tempore reuocari potest.

L. 1. L. 12. pr. π. de Precario.
L. 1. §. 3. et L. 14. Eod.
L. 7. §. 3. π. Commodat.
Meu. p. 8. D. 402.
Wesenbec. in π. tit. de precar. n. 3. et 4.
Stryck. V. M. tit. de prec. §. 1.

Et quamuis vsus rei, precario datae, accipientis siue *rogantis* haeredibus seu successoribus permittatur, ideo tamen precarium non fit irreuocabile, sed naturam suam retinet.

Berger Oecon. iur. lib. 3. t. 2. not. 5. p. 589.

Mithin ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß wenn die Bürgerschaft den qst. Gebrau dem Prediger gleich seinen Vorfahren führohin in Güte nicht zugestehen wollten, als wohin dieselbe mögligsten Fleißes zu persuadiren wären, so hätte der Prediger bewanten Umständen nach sich desselben künftighin nicht mehr zu erfreuen.

LIX.

SPECIES FACTI.

Doctor I. A. N. gewesener Dom- und Capitular-Herr in A. errichtet in anno 1748. ein Testament, und setzet darinnen seinen Bruder und seiner verstorbenen Schwester Ehemann P. zu Erben ein. Als nun der Bruder vor dem Testatore verstirbet, übersendet dieser jenes nachgelassener Wittib einen Renunciations-Schein, Kraft dessen dieselbe gegen Empfang von 100 species Ducaten ihres verstorbenen Mannes Erbschaft renunciiren soll, und welchen Schein dann auch dieselbe unterschrieben.

Kurz hernach stirbt auch der Testator und des Bruders nachgelassene Wittib lässet ihre Kinder bevormunden, da dann der Curator davor hält, wie daß seiner Curanden Mutter seinen Pupillen durch geschehene Unterschreibung des vom Testatore übersandten Renunciations-Schein nicht praeiudiciren könne, und obgleich seiner Curanden Vatter vor dem Testatore verstorben, jedennoch aus dem Testament eine tacita substitutio hergeleitet, und also seine Curanden zu derjenigen Halbschied admittiret werden müßten, welche deren sel. Vatter vom Testatore vi Testamenti zugedacht worden: entstehet also die Frage:

QVAESTIO.

Ob nicht ex praesumta voluntate testatoris eine tacita substitutio herzuleiten stehe, da der Testator in deme an seines sel. Bruders Wittib übersandten Schein selbsten sich der ausdrücklichen Worte bedienet:

Von deme was mein Mann sel. und *NB.* folglich auch mir und denen Meinigen in dem *Testament* vermeynet seyn möchte ꝛc.

Mithin des verstorbenen Bruders Kinder zu derjenigen Halbschied zu admittiren, welche deren Vatter zugedacht worden.

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es nun das Ansehen haben, daß des verstorbenen Bruders nachgelassene Kinder und deren Vormund diejenige Erb-Portion an baarem Gelde von denen Cohaeredibus modo des ebenmäßig verstorbenen Schwagers Kinder zu suchen berechtiget seyen, welche deren Vatter von dem Testatore in dem Testament beschieden worden, allermassen diejenige Verzicht so deren Mutter gegen den Empfang Einhundert species Ducaten laut Scheins auf dasjenige, so im Testament ihrem Manne, folglich auch ihr und ihren Kindern vermachet worden, thun müssen, denen Curandis welche in die mütterliche Renunciation nicht verwilliget, noch propter minorennem aetatem consentiren können, an ihrem Erbrechte zu praeiudiciren nicht vermöchte.

Cum

Cum res inter alios acta, tertio non conſentienti haud praeiudicet.

L. 63. π. de re iudicata.

Auch notoriſch wäre, daß nach denen gemeinen Rechten renunciatio futurae haereditatis ganz unkräftig ſeye, es wäre dann, daß ſolche mit einem cörperlichen Eyde beſtärket worden.

L. 94. π. de acquirend. vel omittenda haereditat.

Cap. 2. de pact. in 6to.

ingleichen transactio ſuper relictis in teſtamento, tabulis eius nondum inſpectis denen Rechten nach nicht beſtehe.

L. 6. π. de transact.

L. 1. §. 1. teſtament. quemadmodum aperiant.

Gail lib. 1. obſ. 139.

Vinn. de transact. Cap. 5. n. 6.

Mithin des Teſtatoris verſtorbenen Bruders Kinder mit leeren Händen nicht abgewieſen, noch die ihrem ſel. Vatter ausgeſetzte Portion dem Cohaeredi modo deſſen Erben überlaſſen werden könnte, zumalen jetzt gedachter Cohaeres dem Teſtatori nur verſchwägert, des verſtorbenen Bruders Kinder aber deſſen Conſanguinei wären, welchen die Rechte propter Conſanguinitatem in ſucceſſione beſonders favoriſireten.

L. 2. π. de iniuſt. rupt. et irrito teſtamento.

L. 21. §. 3. C. de Teſtament.

Struv. Syntagm. iur. Ciuil. Exerc. XXXII. thes. 41.

alſo pro tacite ſubſtitutis zu achten wären, und da

deren

deren Vatter noch vor dem Testatore verstorben, dieselbe dessen Person in capienda eidem assignata portione haereditatis repraesentireten, besonders da deren Vatter in seinen besten Jahren gestorben, und weit jünger als der Testator gewesen, mithin, wenn dieser hätte wissen sollen, daß selbiger ordine turbato vor ihme versterben würde, derselbe allen Vermuthungen nach seines Bruders Kinder ausdrücklich würde substituiret haben, und also ex praesumta voluntate testatoris zu dessen Erbschaft mit admittiret werden müßten.

Siquidem vltimae dispositiones ex tacita et probabili voluntate disponentis explicandae essent.

Peregrin. de fideicomm. Artic. II. n. 46.

Trentacinus lib. II. const. 2. n. 18. 19.

Bevorab da mehrgedachter Testator dem Consuccessori P. seine Erben substituiret und nach Maasgebung des Renunciations-Scheins geglaubet, daß seines Bruders Kinder, ohngeachtet daß deren Vatter vorhin verstorben, dessen Antheil nichts destoweniger verbliebe, und dahero allem Ansehen nach ausdrücklich zu substituiren vor überflüßig geachtet, verfolgsam diese Frage zu affirmiren seyn möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen 1) des Testatoris Bruder als jetziger Curanden Vatter vor dem Testatore tödtlich hingeschieden, mithin die ihme von selbigem zugedachte Erb-Portion weder acquiriret noch auf seine Kinder tranferiret hat.

Cum

Cum ad hoc, vt haeres haereditatem acquirat, atque in ſuos deſcendentes aut haeredes transferre valeat, teſtatorem ſuperuiuat, neceſſe ſit.

L. 49. §. 1. de haered. inſtit. §. 4. Inſtitut. de haered. qualitat.

ſondern vielmehr deſſen rata denen Cohaeredibus iure accreſcendi zugefallen iſt.

Cum haeredis deficientis portio alteri Cohaeredi, qui partem ſuam agnouit, accreſcat.

L. 1. §. 3. π. de vſufr.

L. 9. π. de ſuis et legitim.

beſonders da 2) des verſtorbenen Bruders Kinder, gleichwie des Cohaeredis ſeine Erben, ihrem Vatter nicht ſubſticuiret ſind, und ferner der Teſtator, ob er ſchon den Todesfall ſeines Bruders gewuſt, jedoch dieſe, wiewohlen er ſolches zuthun Zeit genug gehabt, an ſtatt ihres Vatters nicht inſticuiret, ſondern denenſelben Einhundert Stück ſpecies Ducaten vor dasjenige, ſo dieſe von ſelbigem zu erben gehoffet, überſchicket hat, mithin deſſen Wille ſich genugſam geäußert, daß ſelbige ihrem Vatter weder ſub- noch als haeredes inſticuiret ſeyn ſollen, eine Schuldigkeit aber dieſelbe zu inſtituiren allhier nicht vorhanden iſt, in Betracht daß ſelbige keine Deſcendentes und Neceſſarii ſind, ſondern nur Collaterales und als haeredes Voluntarii des Teſtatoris anzuſehen waren, ferner auch 3) aus dem Renunciations-Schein ſich keine Subſtitution auf etwas gewiſſes erzwingen läſſet, indem dieſes ein Referens iſt, und ſich auf das Teſtament beziehet, in

diesem aber tanquam relato nichts anzutreffen ist, so denenselben vermachet oder legiret wäre, mithin dieser Schein ganz unkräftig ist, und kein Vermächtniß oder Legatum induciren kann, im übrigen 4) der Fauor sanguinis denenselben ein ius hereditarium zuwege zubringen allhier nicht hinreichet, indem die Rechte diesfals nichts disponiren, Voluntas autem Testatoris zu deren Faveur nichts besaget, und dahero dasjenige so vorhin pro affirmatiua angeführet worden gänzlich hinweg fället, als ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Frage negatiue zu beantworten, und bewannten Umständen nach ex praesumta voluntate Testatoris eine tacita substitutio herzuleiten so wenig, noch weniger aber des verstorbenen Bruders Kinder zu derjenigen Halbschied zu admittiren, welche deren Vatter im Testament zugedacht gewesen.

LX.

SPECIES FACTI.

In dem forder Eichsfelde Churmaynzischen Territorii befindet sich ein Jungfräulich Closter-Stift mit Nahmen Annenrode, welches unter andern ansehnlichen Reuenuen auch die Iurisdiction samt Huthe, Trift, Zinß und Lehnsgerechtigkei-

tigkeiten in- und vor dem Closter Dorf Biekenriede zu exerciren und zu geniesen hat, und in welchem Dorfe vor undenklichen Jahren bey Fundation obgedachten Closter-Stifts auf jedes Wohnhaus ein gewisser Geld- und Federzinß oder sogenannte Ablegung feste gesetzet und angenommen worden.

Ob nun gleich ante bellum Tricennale sicheren Urkunden zufolge diese Dorfschaft Biekenriede in derjenigen Verfassung und Anzahl Wohnhäuser nicht gewesen, als sich selbige anjetzo befindet, allermaasen hinc inde und nach hergestelltem Frieden die Familien sich gemehret, und die Eltern ihren Kindern verstattet, daß sie die in Besitz habende Hufengüther nicht allein et quidem consentu besagten Closter-Stifts bis auf $\frac{1}{4}$ Theil der Hufe vertheilet, sondern auch auf denen öfters weitläuftigen und beräumlichen Hofereyden, ein oder auch mehrere Wohnhäuser aufbauen lassen, und dann besagtes Closter-Stift und deren zeitige Herren Praepositi hierdurch Anlaß genommen und sich berechtiget gehalten den auf eine gewisse Anzahl Wohnhäuser anfänglich regulirten und festgesetzten Grundzinß multiplicatis obiectis ebenfals zu vermehren und auf dasjenige Baurenguth, welches ehedem 1 Haus gehabt, und alljährlich e. g. 1 Schock Eyer und 1 Huhn gegeben, nunmehro aber mit 3 Häusern besetzet ist, auch 3 doppelten Zinß als 3 Schock Eyer, und 3 Hühner geleget, und bis anhero wider alle Rechte und Billigkeit erhoben, und denen Einwohnern besagter

sagter Commun Bickenriede durch solche Zinßvermehrung eine grosse Last aufgebürdet,

so entstehet die Frage:

QVAESTIO I.

Ob gegen den vieljährigen Possessions-Stand, welchen das Closter-Stift Annenrode dieser ersteigerten Zinßerhebung halber allegiren würde, mit Bestand Rechtens etwas auszurichten, und die Commun Bickenriede, wenn sie Klage erheben wollte, damit zuhören, und contra oppositam praescriptionem immemorialem in integrum zu restituiren seye, und

QVAESTIO II.

Ob das Closter-Stift Annenrode berechtiget gewesen, den vor Alters per pacta et Conuentiones festgesetzten Hauszinß auf die neuerbauete Wohnhäuser zu vermehren, consequenter 2 auch 3 doppelt zu erheben?

ad Quaest: 1.

RATIONES DVBITANDI.

Ob nun gleich bekannten Rechtens ist, daß Clöster sonstige pia Corpora, Communen, Städte und Republiquen denen Minoribus verglichen werden, und mit selbigen gleiche Iura geniesen, consequenter auch des beneficii restitutionis in integrum fähig sind per textum expressum

in leg. 3. C. de iur. reipubl. verb. reimpublicam vt pupillam extra ordinem iuuari moris eſt.

Brunnemann ad Leg. 4. C. quib. ex cauſ. maior.

Berlich p. 2. Dec. 216. et 218.

Wernher Select. obſ. for. p. 3. obſ. 74.

Weſenbec. conſil. III. n. 1.

Chriſtin. Dec. *Belg.* Vol. 5. Dec. 79. n. 33.

Richter Dec. 71. n. 13.

Wenn aber eines von dieſen Priuilegiatis gegen das andere agiren, und ſich dieſes Reſtitutions-Geſuches bedienen will, demſelben im Wege ſtehe, quod priuilegiatus contra acque priuilegiatum ſein Priuilegium nicht allegiren und brauchen könne.

per Leg. 8. princ. π. de excuſ. tut.

L. 12. C. qui pot. in pign.

L. 11. §. pen. de Minor.

Mithin es das Anſehen haben möchte, daß die Commun Bickenriede nach ſo lange verfloſſener Zeit, und gegen einen ſolchen vieljährigen Poſſeſſions-Stand, ſo wenig agiren, als weniger ſich des beneficii reſtitutionis in integrum getröſten könne.

ad Quaeſtion: 1.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen obgedachte Rechts-Regul ihren notablen Abfall leidet,

quando alter Priuilegiatorum tractat de damno vitando, alter vero de lucro captando certat, prior enim tunc vtique gaudet priuilegio ſuo.

L. vlt. π. ex quib. Cauſ. maior.

L. 11. §. vlt. verſ. proinde π. de Minor.
Barboſa axiom. lib. 14. Cap. 83. reg. 26. limit. 2.
Carpzov. p. 2. C. 5. D. 2. n. 2. ſeqq.

dergleichen Caſus dann allhier würklich vorhanden iſt, wenn das Cloſterliche Stift Annenrode bey ſeiner Fundation mit einem gewiſſen Quanto an Zinßgefälle auf eine gewiſſe Anzahl Häuſer in der Commun Bickenriede Conſenſu Archi Epiſcopali dotiret, ſolche Zinßgefälle aber bey denen hinc inde aufgebaueten neuen Häuſern von denen Praepoſitis mala fide et absque titulo zum bloßen lucro vermehret worden, die Commun Bickenriede hingegen bey ihren ohnedem ſchweren Clöſterl. Dienſten und Abgiften ſolche Zinßvermehrung als unbillig anſiehet, und längerhin bey fernerem Anwachs derer Häuſer, ohne ihren totalen Untergang zu befördern, in die weitere Zinßvermehrung nicht gehehlen, vielweniger den bisherigen indebite gethanenen Zinßabtrag zu praeſtiren ſchuldig und gehalten iſt, und ſelbigen zu ſtatten kommen muß, daß alles dasjenige, was contra primam fundationem et normam praeſcriptam huius Monaſterii geſchehen, iniuſte et absque titulo geſchehen, pro non facto zu achten und als ungültig zu verwerfen ſeye.

arg. Leg. 7. C. de agricol. et Cenſit.
Anthon. Faber in C. lib. 8. tit. 16. Def. 4. n. 2.

DECISIO.

So halte ich davor, daß die Commun Bickenriede praeuia reſtitutione in integrum contra praeſcriptionem immemorialem allerdinges ad agen-

dum zu admittiren, und mit ihrem weiterem Gesuch zuhören seye.

ad Quaestion: 2.

RATIONES DVBITANDI.

Was sodann die andere und Hauptfrage betrift, so möchte zwaren wahrscheinlich eingewendet werden, daß ein zeitiger Praepositus allerdinges schuldig und gehalten seye, die Clösterliche Reuenuen nach allen Kräften zu vermehren, und als ein bonus Pater familias in alle Wege sich zu geriren, und da die neuere Censiten ohne einiges Widersprechen den auf ihre neuerbauete Häuser aufgesetzten Geld- und Federzinß entrichtet, und dadurch das Clösterliche Zinß-Quantum gutwillig erhöhet, selbige auch gehalten seyen, solchen erhöheten neueren Zinß fühlohin zu entrichten, allermaßen ein Zinßherr, welcher die jährliche Zinsen in minori summa eine zeitlang annimmt, die Uebermaße nachhero nicht fordern kann.

per expreſſ. Text. in Leg. 5. C. de Vſuris.
Cum ex tam crebris et multiplicatis receptionibus remiſſio praeſumatur, licet vel maxime tempus praeſcriptionis non accedat.

Carpz. p. 2. C. 2. D. 5. n. 8. et 14.

Vielmehr aber wann das tempus praeſcriptionis darzu kommt, ſodann der Zinßherr bey dem reditu imminuto acquieſciren muß.

C. 20. X. de Cenſib.

Martini

Martini de iure Cenſ. Cap. 5. n. 3. ſeq. ibique alleg. *Aug. Barboſa.*

Gabriel L. 3. Comm. Concl. d. ſolut. Concl. 1. n. 25.

dahero auch ein gleichmäßiges bey denen Cenſiten ſo den Zinß in maiori quantitate gereichet, gelten muß, vtpote quod Cenſitor et dominus Cenſus ſint relata, qui pari gaudent iure.

Sand. lib. 3. D. Tit. 14. Def. 4.

Meu. p. 3. Dec. 288.

in mehrerem Betracht da das Clöſterl. Stift ſich dieſerhalb in poſſeſſione immemoriali befindet, einfolgl. auch dabey führohin manuteniret werden müſſte.

Surdus Conſil. 127. n. 16.

Cachet Conſil. 34. n. 44.

ob rationem, quod tempus immemoriale habeat vim iuſtae cauſae, tituli, veritatis, legis, priuilegii, iuris denique pleniſſimi.

L. fin. de aqua pluv.

L. hoc iure de aqua quotid.

Mynſinger Cent. 5. Obſ. 29. et 30.

Koeppen Dec. 57. n. 11.

ad Quaeſtion: 2.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen die bey Fundation derer Clöſterl. Stifter errichtete Pacta, Begnadigungs- und Donations-Briefe wie auch ſonſtige Conuentiones aller derer Clöſterl. Reuenuen eine accurate Meldung thun, und wenn bey Fundation

des Closters Annenrode e. g. etwa 100 Wohnhäuser in dem Dorfe Bickenriede befindlich gewesen, das zugestandene quantum Census auch nur auf diese 100 Häuser repartiret worden, nachhero aber und da viele Hofereyden mit mehreren Gebäuden besetzet worden, dem Closter oder dessen zeitigem Praepolito nicht erlaubet gewesen, solche neue Häuser gleich denen ersteren mit ebenmäsigem Zinse zu belästigen, das Closterl. Zinß-Quantum respectu der Gemeinde Bickenriede zu vermehren, und contra literas inuestiturales offenbahr zu pecciren, allermassen aus denen literis fundationis et respectu inuestiturae die Gemeinde Bickenriede ein ius quaesitum erhalten, welches durch die nachherige Praepositos Monasterii auf keine Art und Weise alteriret werden können, ja es sind solche Fundations- und Uebergabs-Briefe, wodurch Unterthanen mit ihren abzulegenden Zinsen an dieses oder jenes Closter vom Landesherrn abgegeben werden, nicht anders als Contracts-Briefe zu betrachten, quae ius inter Monasterium et Rusticos seu Censiticos faciunt, cui praecise standum est,

L. 1. C. de iure Emphyt.

Wie dann ausserdem kein Erbzinß an sich gesteigert werden kann noch soll.

Boer. Dec. 50. n. 8.

Zumahlen solcher erhöheter Geld- und Federzinß nicht nur contra naturam ipsius Contractus Censualis lauffen würde, als in welchen ein Fundus pro certo annuo Censu gegeben wird, sondern auch

Contra iustitiam commutatiuam selbsten, indem zwischen dem wenigen ja nichtswürdigem Betrage eines Platzes, worauf ein neues Baurenhäuslein gebauet wird, und dem ersteigerten Zinse, welcher respectu der ganzen Hofreyde cum suis pertinentiis ehedem feste gesetzet worden, gar keine Proportion zu finden, zumalen solche neuerrichtete Baurenhäuser, welche öfters nur den Nahmen derer Köther, oder Brinksitzer wie auch Hinterstedlers merititen, ausserdem schon mit andern Churfürstl. Oneribus als Contribution, Geschoß, Spann- oder Handdiensten graviret sind.

So mag auch die sonst im Wege stehende Praescriptio immemorialis in casu praesenti nicht attendiret werden, da das Closter und deren jedesmalige Praepositi ex literis inuestituralibus ihr Quantum Census gewußt, und da sie solches successiue erhöhet und multipliciret, dadurch in malam imo pessimam fidem constituiret worden, wobey bekannten Rechten nach auch tempus immemoriale nichts releuiret.

Jure enim Canonico malae fidei possessor nullo vnquam tempore praescribit.

C. fin. X. de praescript.

quod omnino in praescriptione contra iura et annuas praestationes locum inuenit.

Mynsinger Cent. 4. obs. 6. n. 3. seq.
Cothmann Vol. 2. Cons. 63. n. 32. seq.
Carpz. lib. 1. Reg. 33.

Brunnemann ad Leg. 2. de diuerſ. temp. praeſcript. n. 6.

DECISIO.

So gehet meine Meynung fernerweitig dahin, daß das Cloſter-Stift Annenrode auf die in Bickeriede neuerbauete Wohnhäuſer Zinſen zu ſetzen, und den Clöſterl. Zinß dadurch zu multipliciren nicht befugt ſeye. V. R. W.

Becker. D.

LXI.

SPECIES FACTI.

Anna Catharina verläſſet ihren Ehemann, weichet ex capite Commiſſi adulterii aus dem Lande, und obgleich ihr Ehemann dieſelbe Edictaliter citiren läſſet, ſo bleibet dieſelbe jedennoch zurück, und nachdem ihr Ehemann nach geendigtem Conſiſtorial-Proceſs ſich anderwärts zu verheyrathen Erlaubniß empfänget, ſich auch wirklichen eine andere Ehefrau antrauen läſſet, ſo geſellet ſich die Anna Catharina in einer benachbarten Prouintz, durch ihre angewehnte verliebte Geberden, an einen alten Junggeſellen mit Nahmen Sincerum, bringen den Pfarrer des Dorfes, wo Sincerus wohnet, vermuthlich durch Geſchenke, auf ihre Seite, daß ſelbiger einen falſchen Bericht an des Landes Conſiſtorium erſtattet, und ex capite einer zwiſchen

dieſen

diesen beyden Verlobten vorwaltender nahen Anverwandtschaft, mit Verschweigung der Annen Catharinen ihrer begangenen Schandthat, Dispensation gegen Erlegung einer gewissen Summa Geldes ad pios vsus herausbringet, worauf die Copulation erfolget, und diese beyde Eheleute leben auf 30 Jahr lang jedoch ohne Leibeserben in der Ehe, ohne daß der Anna Catharinen ihr Verbrechen zu Tage kommet, und ihr ersterer Ehemann deshalber denunciando sich gemeldet hätte. Als nun Sincerus seines baldigen Absterbens sich besorget, errichtet derselbe ein testamentum judiciale, und setzet seine Ehefrau Anna Catharina zur Uniuersal-Erbin ein, verstirbet auch 2 Jahr hernach, da dann seine nächste Erben ab intestato, als seiner einzigen Schwester Kinder Anna Christina und Cunigunda sich melden, das Testament ihres sel. Vetters citra praeiudicium in seinem Werth beruhen lassen, die zur Erbin eingesetzte Anna Catharina aber ex capite indignitatis et incapacitatis nec non infamiae solcher Erbschaft unwürdig zu erkennen, und ihnen die Erbschaft zu adiudiciren bitten, worauf aber von der Canzley des Landes Bescheid erfolget, daß die Klage keine Statt habe, die Anna Catharina davon zu absoluiren, und dem Fisco sein Recht an dieser Erbschaft zu reseruiren seye, entstehet also die Rechtsfrage:

QVAESTIO I.

Ob die Anna Catharina bey der Nachlassenschaft ihres verstorbenen Ehemannes zu schützen, oder ob

ſelbige ex capite indignitatis, incapacitatis nec non infamiae deren vor verluſtig und unwürdig zu erkennen?

QVAESTIO II.

Und wenn die Anna Catharina der Nachlaſſenſchaft aus vorerwehnten Urſachen vor verluſtig und unwürdig erkennet wird, ob der Fiſcus oder des Teſtatoris nechſte Erben ab inteſtato hierinnen ſuccedireten?

RATIONES DVBITANDI.

ad Quaeſt: 1.

Ob es nun gleich das Anſehen haben möchte, daß die Anna Catharina bey der Nachlaſſenſchaft ihres Ehemannes um deswillen geſchützet werden müſſe, dieweilen dieſelbe ein Teſtamentum iudiciale vitio viſibili carente produciret, auf ſolchen Fall aber die Erben ab inteſtato zurück ſtehen, und die poſſeſs dem in teſtamento inſtituirten Erben einräumen müſſen, dieſes auch ſehr raiſonnabel und billig iſt, cum teſtata ſucceſſio praeferatur ſucceſſioni inteſtatae.

L. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.

RATIONES DECIDENDI

ad Quaeſt: 1.

Demnach aber und dieweilen es hier auf die Frage nicht ankommet, ob die Anna Catharina ex lege finali bey dem Beſitz ihres verſtorbenen Ehemannes

mannes Nachlassenschaft zu schützen seye, indem dieselbe in der Possels sämtl. Nachlassenschaft a tempore mortis mariti gewesen und durch die Erben ab intestato auf keine Art darinnen turbiret worden, sondern vorjetzo die Frage erörtert werden muß, ob dieselbe testamenti factionem passiuam habe, und derer in specie facti bemeldeter delictorum ohngeachtet ihres Ehemannes Nachlassenschaft theilhaftig bleiben könne, als welches um deswillen negando zu beantworten ist, da in anteactis erwiesen, von der Anna Catharina auch eingestanden worden, daß sie ihren ersteren Ehemann im Eisenachischen deseriret, und sich nachhero ohne einen Scheidebrief erhalten zu haben, in Hessen an Sincerum anderwärtig verheyrathet, mithin sich des Lasters des Ehebruchs und der bigamie theilhaftig gemachet, und sich dadurch infamiam iuris zugezogen.

Adulterium enim et bigamia sunt delicta publica, quae infamiam iuris inuoluunt.

L. 7. de publicis iudiciis §. 4. Institut. eod.

et contra testamentum in quo haeres eiusmodi infamia iuris laborans institutus est, querela inofficiosi locum inuenit.

L. 27. C. de inoffic. testamento.

Et lucrum non expectandum ex eo, quo se indignum quis reddit, et quod poenam meretur arg.

L. 22. π. de negot. gest.

L. 91. in pr. π. de V. O.

L. 10. §. 1. π. solut. matrim.

Mev. p. 5. D. 135. n. 1.
Heig. p. 2. qu. 33. n. 42.

impium enim eſt Coniugem ob facinus ſuum lucrum et emolumentum ſperare.

L. vlt. π. de Reb. Cred.

quia nemo reportare debet meritum ex maleficio arg.

L. 3. §. fin. π. de interdictis et relig.
Beuſt. de iure Connub. p. 2. c. 16. 60.

DECISIO.

Derohalben des Sinceri Teſtament als zurecht beſtändig nicht zu achten, vielweniger die Anna Catharina bey des Sinceri Nachlaſſenſchaft zu ſchützen, ſondern ex capite infamiae et incapacitatis derſelben vor verluſtig und unwürdig zu erkennen.

ad Quaeſt: 2.

RATIONES DVBITANDI

Iſt es ausgemachten Rechtens quod ea quae indignis eripiuntur fiſco, cedant.

L. 13. et 14. π. de his quae vt indignis
Schilter Exerc. 38. §. 182.

vbi ſolide oſtendit, leges de indignis non ſolum nunquam abrogatas, ſed expreſſe in famoſa Friederici I. confirmatas eſſe.

Conſentiunt Vittebergenſes apud *Heigium* p. 2. Q. 34.
Mev. p. 5. D. 153.

Leyſer

Leyser spec. 398. med. 1.
Vasquius de succes. prorogat. in praefat. lib. 2. n. 12.
Bachov. ad Treutl. Vol. 2. disp. 11. th. 7. lit. G.
Bartolus in leg. 1. π. de Vulgari et pupill. substit. n. 26.
Klock Vol. 1. Cons. 46. n. 20. Vol. 4. Cons. 54. n. 17.
Barbosa thes. locupl. lib. 8. Cap. 6. ax. 3. et lib. 9. Cap. 59. ax. 6.
Stryck V. M. π. titl. de his quae vt indignis §. 1. et 9.
Wernher p. 9. O. 36.
Huber in prael. π. ad d. titl. §. 6.
Brunnemann ad hunc titl.
Lyncker disp. de bon. ereptit. §. 9. et P. 2. Dec. 639. in fine et
Analect. π. lib. 34. t. 9. th. 95.

Et sicuti pro obseruantia legum, nisi de abrogatione satis constet, omnino pronunciandum est, ita hodienum ea, quae de indignis constituta et disposita sunt, in Germania obtinere docent, praeter Mevium antea citatum.

Sixtinus lib. II. de Regal. Cap. 10. n. 11. et 59. vbi, quod indigno, etiam ab intestato bona auferantur.

Merckelbach apud *Klock* 1. Consil. 46. n. 21.
A. Faber lib. 6. T. 15. Def. 4.
Sandius lib. 4. T. 4. Dec. 5.

adeo vt sequentes gradu haeredes penitus per fiscum excludantur.

Heig. de P. 2. Q. 33.

Concurrentes vero suis tantum portionibus gaudeant.

Peregrinus lib. 3. de iure Fisci Tit. 2. n. 2.

Heig. d. loco n. 20. seqq.

Tessaurus lib. 2. qq. 41. n. 8.

Mithin dem Ansehen nach der Fiscus zu des Sinceri Nachlassenschaft vor dessen Erben ab intestato zu admittiren seyn möchte.

Ad Quaest. II.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen der Lex 13. et 14. π. de his quae vt indignis per leg. vn. §. 13. C. de Caduc. tollend. und per Authent. Hoc amplius C. de fideicommissis gänzlichen aufgehoben worden, und heutiges Tages eine Erbschaft oder Vermächtniß, so einem unwürdigen Erben oder Legatario zufället, nicht mehr dem Fisco, sondern denen nechsten Erben ab intestato zugeeignet wird, allermassen dieses verhaßte Fiscalisches Recht bey denen mehresten gesitteten Völkern um deswillen abgeschaffet worden, weilen es heutiges Tages an haeredibus suis et legitimis nicht fehlet (wie jure romano derer vielen Kriege halber geschehen, als wodurch ganze Familien aufgerieben worden) so werden auch heutiges Tages die indigni oder diejenige, welche eines Vermächtnißes unwürdig sind, nur pro incapacibus oder vor unfähig gehalten, und was ihnen beschieden ist vor ungeschrieben oder ungestiftet

gestiftet gehalten, (das Laster der beleidigten Majestät ausgenommen.)

Confiscatio enim bonorum, quae iure veteri obtinebat, per Nouell. 134. Cap. 13. §. vt autem et seqq. plane sublata est, ita vt, excepto Crimine laesae Majestatis bona damnatorum hodie non publicentur, sed haeredibus proximis ab intestato venientibus reseruentur.

Ord. Crim. Carol. art. 218.

Leyser Specim. 398. med. 1. et 5.

Authent. Bona damnat. C. de bonis proscript. et damnat.

Carpzov. Q. Crim. 135. n. 39. et 40.

Matth. Wesenbec. in paratit. π. de bon. damnat. et tit. π. de poenis n. 9.

Petr. Theodor. in Colleg. Crim. disput. 10. thes. 6. lit. e.

Modest. Pistoris P. 1. Q. 13.

Bayer Delin. π. tit. de adiment. legat. §. 17.

Christin. Vol. 4. Dec. 31. Vol. 1. D. 200. n. 17. Vol. 5. Dec. 4.

Besold. Consil. 179. n. 28.

Klock Consil. 53. seqq.

Berger O. 1. lib. 2. T. 4. th. 30. in fin. princ.

Heig. P. 2. Q. 34. n. 40.

Schilter exerc. 38. §. 179.

Martini in Analect. forens. tit. 43. §. 3. n. 57.

Groenewegen de leg. abrogat. ad rubr. tit. C. de his quae vt indignis.

Lyncker Resp. Tom. I. Resp. 103. n. 8.

Carpzov. p. 3. C. 26. D. 8. C. 5. D. 16.

Pantsch-

Pantſchmann II. qu. 22.
Brunnemann T. 1. Dec. 85.
Facult. Tubingenſ. apud Klock Conſil. 179. n. 33.

und in dubio allezeit Contra Fiſcum geſprochen.

L. 10. de jure Fiſci.
Nicl. Everh. Conſil. 144. n. 13.
Tuſch lit. F. Concl. 92.

Beſonders wenn in einer Perſon die Indignität und Incapacität zuſammen ſtoßen, als in welchem Falle die Cauſa incapacitatis pro fortiori geachtet wird, damit die Agnati oder Propriores den Fiſcum excludiren mögen.

Peregrinus lib. 2. de jure Fiſci Cap. 3. n. 26.
Sixtinus de Regal. Cap. 10. n. 120.

DECISIO.

So iſt der Fiſcus zu des Sinceri Nachlaſſenſchaft nicht zu admittiren, ſondern dieſelbe deſſen nechſten Erben ab inteſtato auszuantworten.

LXII.

AD CAVSAM

Henrich Rittens Kinder Vormünder zu Zuſchen

Entgegen

den Obriſt von Meyſenbug daſelbſt.

Wann man die zur Hauptſache nichts beytragende viele Weitläuftigkeiten, womit beyderſeits

derſeits Partheyen Advocati ſich aufgehalten, abſondert, ſo conſentriciren ſich die ins eſſentiale deciſionis cauſae ingredirende Momenta darinnen: Ob vom Meyſenbugiſchen Iuſtitiario in der Sache 1) competenter, und 2) juſte verfahren ſeye?

Erſteres wiederfechten Querulantes

(a) ex perſona judicis weil es rem ſuam propriam und

(b) ex objecto, ein Feudal-Geſchäfte beträfe.

Nun ſcheinet zwaren der ausdrückliche L. 10. ff. jurisd. qui jurisdictioni praeeſt, neque ſibi jus dicere debet, neque vxori, vel liberis ſuis, neque libertis, quos ſecum habet, ihrer Intention hierunter beyzutreten, welches dann auch die natürliche Billigkeit zum Grunde hat.

Quia iniquum admodum eſt, in re propria alicui licentiam tribuere ſententiae, cum homines a natura omnes, plus ſibi quam aliis faveant et ſuae potius vtilitati, quam alienae conſultum cupiant, quae affectii Sinceritatem plane corrumpit et impedit.

L. vnic. C. n. 95. in ſua cauſ. iud.

Maaßen wohl keine größere Unförmlichkeit ſeyn mag, quam in eadem cauſa Vices partis et judicis aut teſtis, ſimul defungi.

L. 13. ff. ad Sct. Trebell.

Und iſt zumahlen und ſpecialiter bey dem Negotio feudali, wohin die qſt. Mühle ſich qualificiret,

ausgemacht, daß ſolches für dem Lehnhof ausgeübet werden müßte.

Struv. Syntagm. jur. feud. C. 16. th. 4.

Anbey ein eigenrichterliches Verfahren dem Domino quod non poſſit Vaſallum propria auctoritate diſveſtire, ſeu expellere, verbothen.

Roſenth. C. 6. Concl. 76. §. 12.

Idque ſub poena amiſſionis dominii directi.

Stryck Ex. jur. feud. C. 23. §. 50.

Wenn auch die Mühle ins feudale nicht einſchlüg, ſo läuft doch das hohe Abgabs-Quantum, ſo jährlich davon zu entrichten iſt, in effectu auf eine Conduction hinaus: bekanntlich aber iſt ein Conductor dem foro des Locatoriſchen Jurisdictions-Herrn, in denen Cauſis locationem concernentibus nicht unterworfen.

Leyſer Vol. 4. ſp. 216. med. 2.

Wollte auch gleich Querulate dieſe ſeine Gerichtbahrkeit zu Beſchönigung ſuae cognitionis in propria cauſa mit einem Fug anziehen: ſo iſt doch von ihme darinn gefehlet, daß er durch ſeinen Juſtitiarium ſelbſt in der Sache ſententioniren, nicht aber wie Herkommens et Praxeos iſt, ſolche ad extraneos verſchicken laſſen.

Ziegler Dicaſt. Concl. 12. §. 31.

Zanger, de Except. Part. 2. Cap. 1. §. 408.

Wie nun keine nullitas major eſt, quam quae fit a judice non competente, ſo kann dahero aus dem

an

an sich nichtigem Verfahren deis Samtschulzen kein rechtlicher Effect erspriessen.

Mev. P. 2. Dec. 242.

Nachdemmahlen aber die Familie derer von Meyfenbug mit der Gerichtsbarkeit über die Stadt Züschen vom Landesherrn notorie beliehen; mithin Querulate als dermaliger Lehnsbesitzer, judex loci ordinarius, folglichen es mag gegenwärtige Irrung, nach Meynung derer Querulanten ins Afterlehnwesen einschlagen, oder ein an der Mühlen bloßes Erbpachtrecht, gestalten es dann auch nichts anders ist, betreffen, der Querulate dennoch in beyden Stücken allerdings judex competens ist.

Concessio enim feudum involuit in negotio, id respiciente jurisdictionem in Vasallum.

Stryck Exam. jurid. feud. cap. 25. in princ. et Q. 1.
Mozz. de feud. Cap. 6. §. 114.

Ordinaria autem jurisdictio sua natura non est restricta ad hoc vel illud causarum genus; sed in vniuersum omnia respicit, et circa eam imprimis spectandum est, quid sit consuetudinis.

Mev. Part. 7. Dec. 315.

Daß aber der Nachstand warum Querulate die Querulanten in Anspruch genommen, und der Mühle entsetzet hat, weder ein eigentliches locationis, weder ein sub-infeudations, sondern ein bloses Erbpacht-Geschäfte betrift, erhellet darob, weilen das von Querulanten selbst beygebrachte In-

ſtrument, keiner Location, Conduction gedenket, an ſich auch das negotium dahin nicht qualificiret iſt, zweytens die Mühle nicht gratuito, welches beym feudo nicht zu geſchehen pflegt,

Stryck Cap. 2. Q. 17.

ſondern fürs dritte, gegen einen jährlichen ſtarken Canonem der Querulanten Vorfahren untergethan iſt. Dabenebſt von ihnen Müllers Leuten keine praeſtatio fidelitatis Vaſalliticae noch ſeruitia feudalia vorbehalten worden.

Ubi autem quis pendit redictum annuum, non praeſtat juramentum fidelitatis, nec habetur inſtar Vaſalli ſed praeſtatio annui Canonis arguit potius cenſum quam feudum.

Mozz. dict. Cap. 6. §. 18. 19.

et reditus ſeu burſales, vel conſiſtentes in frumento et gallinis non dicuntur ſeruitia feudalia.

Id. Cap. 8. §. 33.

Solchergeſtalt aber bleibet des Querulaten Competenz in dieſer Sache, man mag ſie aus dem Geſichtspunct einer jurisdictionis ordinariae oder feudalis betrachten, allerdings gegründet: und zwar ohnerachtet ſelbige in cauſa propria geſchehen, denn dieſer Punct muß nicht ſowohl aus denen gemeinen Kayſerl. Rechten als vielmehr aus der beſondern Verfaſſung Teutſchlandes, nach welcher die Jurisdiction unter andern bey ein und anderm von Adel zum Patrimoniali gediehen iſt, ſeine Erledigung finden. Dergleichen Jurisdictions-Herr

nun über die Gerichtsbarkeit in Sachen, worinn er selbst Kläger ist, vor seinem Gerichtshalter gegen seine Hintersassen aus.

Schilter Prax. iur. Roman. Tit. de Landsassiis C. 7.

§. 31.

Und daß solches von Querulaten in fürgekommenen Fällen auch gegen die Seinigen geschehen sey, beruhet in notorio. Gehet folglich die Consuetudo et obseruantia Germaniae hierunter von denen Römischen Rechten, welchen nur die Jurisdictio delegata be- die Patrimonialis aber durchaus unbekannt gewesen, ganz und gar ab.

Gail lib. 1. Obs. 18.

Gestalten nun, um alles kurz zusammen zu fassen, Querulate in gegenwärtiger Sache Kläger ist, durch einen auf die Justitz-beeydigten Gerichts-Schulzen darin verfahren lassen, die Querulanten dessen Gerichtszwang tam in personalibus, quam realibus unterwürfig sind, sich für demselben absque protestatione eingelassen, und mit ihrer Nothdurft gehöret sind, die Sache selbst auch ihrer Natur nach, nicht e genere exceptorum ist: So bleibet dahero die Competentia sein Samt-Schulzen in dieser Sache billig bestehen: Wobey die von ihme unterlassene Verschickung derer Acten ad Extraneos Ictos ad ferendam sententiam keine Nullität seiner Erkenntniß inuoluiret, weilen solche Transmission denen Gerichtsbarkeit habenden von Adel hiesigen Landes in dergleichen nicht fürgeschrieben ist, sondern statt dessen dem beschwerten Theil der

Recurs-Weg ad Superiores geordnet iſt und frey ſtehet.

Der zweyte Punct: Ob Samt-Schulz in der Sache juſte verfahren, wird ebenfals leichte zu entwickeln ſeyn, wann ſolcher nach dem Unterſcheid des ſubuerſirten Objecti materialis, nemlich:

a) Entſetzung aus der Mühle und

b) Verbot die Scheure nicht zu bewohnen,

abſonderlich erwogen wird.

Denn erſteres ſchlägt in das Erbpacht-Geſchäfte ein; die Mühle iſt aber derer Querulantiſchen Erben eigen, und hat mit jenem nichts zu ſchaffen: mithin treten diverſa juris fundamenta ein, deren jedwedes billig ſeparatim zu erwegen ſeyn will.

Im Deoccupations-Punct recenſiret Querulate einen ganzen Complexum, et ſegetem accumulatam cauſalium, die ihn derer Querulaten Vatter dem Erbpacht abzunehmen bewogen, weilen derſelbe als ein Ebrioſus das Mahlwerk verabſäumet, denen Mahlgäſten die Früchte entwandt oder entwenden laſſen, dieſe dadurch verſchlagen, mit Felddieberey ſich vergangen, item geſtohlne Schweine und Ziegen in der Mühle ſchlachten laſſen, verunterſchleift und mit verzehren helfen, Ziegeuner und ſonſt allerhand Dieberey verdächtiges Geſindel in der Mühle gehauſet und einen rothen Hahn darauf zu ſetzen gedrohet.

Man wird aber dabey ſich aufzuhalten nicht Urſach haben, weilen Querulantes ſolches alles und

jedes schlechterdinges in Abrede gestellet: Querulate hingegen an alle dem nichts bewiesen hat: Ohnedem betrift auch das meiste Personalitäten des Müller Ritten, deren Untersuchung post ejus mortem keinen Effect mehr haben: Ausser was sich auf den Verderb der Mühle davon beziehen mögte: Bleibt also der Haupt-Cardo in der mora non soluti Canonis und am Mühlengebau und Mahlwerk durch ihn zugezogenen Schaden bestehen, jedwedes von diesen Momentis ist zu der Deoccupation zureichig. Wird mithin, ob sie bey Querulanten ex persona Patris in facto existiret, feste zu stellen seyn.

Der von Zeiten defuncti Rittens verbliebene Erbpachts-Nachstand, wird von Querulaten auf 295. Rthlr. 24. Alb. 1. Hlr. designiret. Ob dann wohl Querulanten dagegen anziehen, es wären darunter (a) 119. Rthlr. 8. Alb. so nicht den Querulaten, sondern die Erben verstorbener Frau Generalin von Meysenbug angieng, begriffen, hieran auch noch (b) 86. Rthlr. für indebite geforderte Hundekorn abgehen müßten, folglich dieser Poste nur noch 33. Rthlr. 8. Alb. betragen wollte.

Ferner müßte an denen 295. Rthlr. abgehen

(c) 50. Rthlr. für eine an der Mühle gezogene neue Wasser-Mauer, und

(d) 666. Rthlr. Baukosten wegen einer neuen Scheure, Schweine- und Pferdestalls, welch Guthaber (f) wegen verschiedener Jahre her entzogener Keilbäume, item Holzes zu denen Wasserrä-

dern und einer Schlagmühle, ſo Müller ex propriis ausgethan, ſich noch merklich erhöhere, wobey ſie ſich (g) zu fortiger Entrichtung einen guten Theils am Reſiduo und das übrige auf Tagezeiten, item die Mühle überall wieder in guten Stand zu ſetzen, ſich erbothen, welcher impenſarum halber ihnen dann die exceptio Compenſationis et retentionis ohnzweifelig zukäme, ein ſolches auch ratione der 250. Rthl. in deſto wenigerm Zweifel beruhet, da ſolche von Querulaten als liquid eingeſtanden ſind, übrigens hierunter mit dem defuncto Ritten de rigore juris billig nicht hätte verfahren werden ſollen, weilen an dem Miß- und Nachſtande ſeine Wahnſinnigkeit guten Theils mit Urſache geweſen ſeyn mag, und dieſe dahero notoriſch iſt, weilen ihme von Gerichts wegen Curatores beygeſetzet werden müſſen, und iſt dergleichen morbus ſonticus ad excuſandum moram zureichig.

Nachdemmalen aber ad (a et b.) die 119. Rthlr. von der ſel. Generalin gerichtlich eingeklaget, und laut Protocolls de 17te May 1748. ſchon vor liquid anerkannt ſind, ſelbige alſo, obſchon Querulate ſolche nicht für ſich anbegehret, ſondern von jener wegen angemeldet zur Demonſtration ſeiner langwierigen moraе in ſolvendo Canone mit dienen.

Ad (c) unfüglich iſt, daß Querulantes die Mühle unterbehalten, und dennoch die 250. Rthlr. alter Baukoſten, an dem Erbpachts-Reſiduo ab- und zugeſchrieben haben wollen. Denn ſolche juxta tenorem

norem des sogenannten Lehnbriefs beständig auf der Mühle stehen bleiben sollen. Sind mithin ihnen Querulanten eher nicht als in nunmehrigen Casu deoccupationis erschienen, und solchergestalt zur Compensation des Nachstandes qualificiret. Wie dann auch Querulate ihnen solche eatenus gut zu thun sich verstanden, ist einer exculpatione moræ, de praeterito aber tragen selbige nichts bey:

Ad (d) hat zwar Querulate das opus einer von Querulanten Vatters gezogene Wassermauer eingestanden, das Quantum derer von ihnen dafür angerechneten 50. Rthlr. aber negiret, und Querulanten solches hactenus nicht erwiesen.

Ad (e) seye der Pferde- und Schweinestalls-Anbau nicht von letzt verstorbenen Ritten, sondern dessen Vatter, und zwar für dem sogenannten Lehnbrief de 1741. geschehen, und der Kostenbetrag dafür unter denen 250. Rthlr. wovon in adj. sub lit. A. Meldung geschiehet, schon mit begriffen, die Scheure aber gehöret zur Mühle nicht, sondern, wenn Querulanten solche behalten wollen, können sie die daran verwendete Kosten von Querulaten nicht fordern oder ihme solche an Nachstand Canonis in Ufrechnung bringen: Wollen sie selbige aber an diesen käuflich überlassen, und er will sie kaufen, so müssen sie wegen des Preißes erst unter einander einig werden.

Wie nun weniger nicht, die praetensa sub (f) ratione der Keilbäume in ihrem Grunde, als auch wegen des Schlagmühle-Bauholzes im quanto

noch illiquid und altioris indaginis ſind, ſo will das Caput liquidum Canonis reſidui und dem Querulaten darcompetirender Befugnis moroſen Ritten der Mühle zu entſetzen um ſo weniger dadurch einen Auffenthalt gewinnen, je klärer deshalb in literis Contractus verſehen iſt, wenn ſich der Müller ſolcherhalb nicht pact-mäßig verhalten und einſtellen würde, die Leyhe ipſo facto erloſchen ſeyn ſollte, und

Ad (g) dem Querulaten uf derer Vormünder offerirte und guten Theils ufs ungewiſſe noch hinaus geſetzte Stück Zahlung auch übrigens unſicheres Anerbiethen von ſeiner Befugniß expellendi ſeu Conductoris ſeu Coloni, ob intra biennium vel triennium non ſolutam mercedem

L. 54. et 56. ff. locat.
Leyſer Vol. 4. ſp. 220. m. 2.
Mev. P. 7. Dec. 313.
Mozz. de feud. cap. fin. §. 115.

abzugehen, rechtlich nicht zugemuthet werden mag: Abſonderlich da Querulantes einer tempore ihres Vatters eingeriſſenen, von dieſem aber vernachläßigten Reparation der Schadhaftigkeit am Fluthwerk, ob ſie gleich das Quantum damni noch diſputiren, nicht abredig ſeyn mögen, und das Protocoll nur allzudeutlich ergiebet, daß Defunctus Ritte ſchon keine Pferde zu Abhohlung der Mahlfrüchte von denen zu dieſer Mühle gebannten auswärtigen Orten mehr gehalten, und ſein und zu deren Suſtentation ohnumgänglich nöthiges Hufen-

Land an andere unter gethan hat, folglich das Mahlwerk zu bestreiten nicht mehr im Stande gewesen: Seine Kinder also, mit welchen die Umstände sich seither nicht gebessert, sondern noch mehr verschlimmert, solches noch weniger versehen können: Im übrigen noch einst dahin stehet, ob auch einst von ihnen Rittischen Kindern für seine Person darzu tüchtig sey, oder werden dürfte.

Danebst erhellet aus dem ganzen Acten-Verfolg, daß Defunctus Ritte nicht sowohl durch seine letztjährige Wahnsinnigkeit als vielmehr geraume Jahre vorher getriebene starke Söfferey in den Nachstand Canonis und inualide Umstände gerathen sey; und ob man gleich von Gerichts wegen geschehen lassen und Rittischen Kindern gönnen könnte, wenn Querulate auf dem Rigore juris sibi Competentis nicht bestehen wollte, so wird er doch im Rechtsstand dazu nicht zu zwingen, noch wider seinen Willen zu Annehmung derer von Querulanten anerbothenen Conditionen zu nöthigen stehen. non amplius enim purgatio moræ admittitur, postquam Dominus declaravit, velle esse locum caducitati.

Aurel. Corbule de Emphyt. Cap. 15. §. 19.

Und dann hierdurch dasjenige so sub rationibus dubitandi hier oben in contrarium angeführet ist, von selbst seine Erledigung findet.

Als concludire in diesem Deoccupations-Punct dahin, daß Samt-Schulz rechtlich verfahren, und

er

es bey dessen Bescheide vom 25ten May 1750. lediglich zubelassen sey.

Schließlich sind die von ihm Samt-Schulz pro non concedenda inhabitatione der Scheure angezogene Causales von solcher Erheblichkeit und so praegnant, daß ihnen Müllers Leuten deren Bewohnung, ohne sich der daraus resultirten Gefahr halber gegen das Publicum, in Verantwortung zu stellen, nicht wird nachgegeben werden können.

Werden also Querulantes mit ihrem desfalls gethanen Gesuch abzuweisen seyn.

Quoad expensas haben Vormündere de Consilio Advocati gehandelt, auch aus der den Henrich Ritten betroffenen Wahnsinnigkeit, und daß in ein und anderem, von ihnen angezogenen Posten, ob sie schon noch zur Zeit nicht völlig liquid sind, die Compensation doch hiernächst einigen Grund haben möchte, probabilitatem quandam litigii vor sich: werden also die Kosten gegen einander nicht unbillig aufgehoben.

Temmen de Expens. litis Cap. 8. Sect. 5. §. 11.

Circa legitimationem procuratoriam, welche von beyderseits Anwälden beygebracht ist, fällt nichts zu erinnern. Und ist dahero, wie in nachfolgender Urthel enthalten, erkannt:

SENTENTIA.

In Sachen Frantz Mäusers und Iohannes Winckels in Curatori Nahmen des wahnsinnigen Unter-

ter-Müllers Henrich Rittens, modo dessen Kinder in der Untermühle zu Zuschen, Querulanten eines, entgegen den Obrist von Meysenbug daselbst Querulaten, anderntheils, Aussetzung aus der Mühle und Bewohnung der Scheure betreffend. Erkennen Fürstl. Waldeckische zur Regierung verordnete Praesident und Regierungs-Räthe denen Acten nach zu Recht, daß es im Mühlen Deoccupations-Punct bey dem Decreto a quo vom 25ten May 1750. und darinn beschehenem Erbiethen, des, an denen im Leihbrief vom 27ten Martii 1741. enthaltenen alten Baukosten und nachherigen erweißlichen Meliorationen eventualiter überschließende (weshalb Partes unter sich zuförderst zu liquidiren haben, auf allen bedürfenden Fall auch ihnen Querulanten der hiernächstige Recurs anhero vorbehalten bleibt) nach Abzug des nachständigen Canonis und sonstiger Restituendorum heraus zu bezahlen, lediglich zu belassen, und solche zu confirmiren. Die Bewohnung der Scheure aber ihnen Querulanten nicht zu gestatten, sondern sie mit ihrem desfalß gethanem Gesuch ab- und zur Ruhe zu verweisen seyn, als wir dann hiermit vorbehalten, belassen und confirmiren, ab- und zur Ruhe verweisen, auch die in dieser Sache aufgegangene Kosten aus darzu bewegenden Ursachen gegen einander compensiren und aufheben. V. R. W.

Publ. Mengeringhausen, den 22. Junii 1753.

Fürstl. Waldeckl. zur Regierung verordnete Praesident und Regierungs-Räthe daselbst.

RELA-

RELATIO CVM VOTO Imo.

Der ehmahlige Rath und Ober-Forstmeister Wilhelm Hartmann von Meysenbug, George Burghard von Leliva, Jost Philips von Meysenbugs Erben bestellter Vormund und Carl Hillebrand von Canstein, des Obristen Johann von Meysenbugs Erben bestellter Vormund haben den Otto Bruchhausser mit der unter Zuschen gelegenen Untermühle, so er Otto Bruchhausser, jedoch daß ihm darzu das erforderliche Holz gegeben, erbauet, wie die formalia der unterschrieben- und untersiegelten Briefe absque die et anno lauten, nach Lehnsrecht und Gewohnheit belehnet, also und dergestalt, daß er Otto Bruchhausser und seine künftige Leibeserben männlich- und weiblichen Geschlechts diese Mühle besitzen, ihrem besten Nutzen nach geniesen und gebrauchen sollen und mögen, dahingegen auch schuldig und gehalten seyn, sich als getreue Vasallen und Unterthanen gegen obbenahmte zu bezeugen und zu verhalten, deren Bestes zu suchen, hiergegen Schaden zu warnen und zu verhüten, jährlich zu Martini 12. Viertel Markgebigen Korn, 8. Metzen Waizenmehl, 4. Rthlr. Mastegeld 1. Rthlr. von der Schlagmühle und 250. Stück Eyer richtig und ohnfehlbar zu geben, die Dienste, wie Herkommens zu leisten, zwey Hunde zu füttern, auf die Adel. Höfe frey und ohne Multer zu mahlen, die Mühle auf eigene Kosten in Bau- und Besserung zu halten, auch dessen zur Recognition alle 9 Jahre $4\frac{1}{2}$ Rthlr. Lehngeld zu geben, worgegen ihme aber jedesmalen auf Erforde-

forderen das benöthigte Gehölze zum Wasser- und Mühlenwerke ohnentgeltlich zu geben, versprochen, und hierbey expresse reserviret worden, daß wann er Otto Bruchhausser oder seine Leibeserben in ein und andern Puncten wider diesen Lehnbrief handeln würden, alsdann diese Belehnung cassiret und aufgehoben, auch da er ohne Leibeserben versterben würde, solche Mühle gegen Erstattung erweißlich angewandter Baukosten hinwieder verfallen seyn solle. Welchem nachzukommen derselbe festiglich angelobet hat.

Wie aber dieser Otto Bruchhausser mit Willen, Wissen und Vorbewust derer Herren von Meysenbug alle sein durch solche Belehnung an dieser Mühle erlangtes Recht gegen baare Zahlung der Summe von 206. Rthlr. an den Henrich Ritten aus Geißmar omnimode cediret, darüber der Contract vor dem Meysenbugischem Schultheiß den 1. Junii 1703. ausgefertiget, so solle, wie beyderseits nachgegeben, der Henrich Ritte würklich auf gleiche maaße belehnet seyn, wovon aber jedoch das Documentum nicht ad acta gebracht. Nach dessen vermuthlichen Abgang aber ist der Melchior Ritten seine Erben mann- und weiblichen Geschlechts in aller maase wider Otto Bruchhausser von dem Obristen Iohann Burghard von Meysenbug den 5. April 1738. wieder belehnet worden, außer daß die angewandte Baukosten zu 250. Rthlr. nahmentlich ausgedrückt, das freye Schlagen mit eingerückt, darin vermeldet, daß alle 6 Jahre zur Recognition 5. Rthlr. Lehngeld abgestattet und versprochen

ſprochen worden, daß ihm das benöthigte Gehölze zum Baubeſſerung und Erhaltung des Mühlenwehrs auf Erfordern, jedesmalen aus der Meyſenbugiſchen Waldung ohnentgeltlich verabfolget werden ſolle. Nach vermuthlich dieſes Abgangs iſt von dem nemlich gemeldem Obriſten Johann Burghard von Meyſenbug der Johann Henrich Ritte den 27ten Martii 1741. hinwiederum belehnet, nur daß die Recognitions-Jahre wieder nach der erſten Belehnung auf neun Jahre und das Lehngeld auf 4. Rthlr. 16. Alb. geſetzet, und in dieſem Briefe von dem zu Behuf der Reparation zugebenden freyen Bauholz nichts gedacht worden.

Nachdeme nun dieſer Johann Henrich Ritte in einigen Nahrungsabgang und dahero in einen ſtarken Nachſtand des verſprochenen Canonis gerathen, endlich aber ganz in eine Wahnſinnigkeit verfallen, ſo daß ihm Curatores von dem Meyſenbugiſchen Gerichte beygeordnet worden, hat zeitiger Herr Appellat den 25ten May 1750. durch ſeinen Förſter Sigmund Cuntzen den Ritten und deſſen Vormünder vor ſeinem Amts- und Gerichts-Schulze gerichtlich belanget und gebeten, daß weilen der Müller inclusive 119. Rthlr. 8. Alb. vor die Frau Generalin mit 228. Rthlr. 17. Alb. 4. Hel. an Mühlenzinß im Receſs geblieben, die Mühle und das Wehr zu Grunde gehen lieſe, die Mahlgäſte verſchlüge und ſolche im Maynziſchen zu mahlen nöthigte, keine Dienſte mehr leiſtete, und die 9 Jahr der Belehnung zu Ende gelaufen, dieſen der Mühle zu entſetzen.

Die

Die erschienene Vormünder haben sich hierauf erbothen binnen kurzem 60. Rthlr. in Abschlag des alten Nachstands und den Rest vor und nach abzubezahlen, mit dem Angeben, daß jedoch davon 6 Keilbüchen und das auf eigene Kosten zu neuen Wasserrädern und der neuen Schlagemühle verwendete Holz, welches nach dem Inhalt der alten Lehnbriefen ohnentgeltlich gegeben werden müssen, auch die Kosten einer neuen Wassermauer abgezogen werden müssen, mit Begehren die Rittischen Kinder bey der Mühle zu belassen.

Worauf sich der erschienene Förster nicht weiter einlassen wollen, ausser daß er den Nachstand einiger Keilbüchen nachgegeben, sondern begehrt, daß dieses alles ad separatum verwiesen werden möge. Worauf in continenti der Bescheid ertheilet, daß der Müller binnen drey Wochen die Mühle räumen, demnechst in separatum wegen seiner Gegen-Praetensionen gehöret und sogleich befriediget werden solle.

Von diesem Bescheide haben Vormündere nicht appelliret, sondern erst als in dessen Gefolg unterm 16ten Julii d. a. des Untermüllers Frauen aufgegeben worden, die damahlen laufende Woche die Mühle zu räumen, oder sich deren gerichtlichen Entsetzung zu gewärtigen, haben sich diese supplicando an das judicium a quod gewendet, competentiam des Meysenbugischen Gerichts in Zweifel gezogen, ein jus retentionis vorgewand und sich zu allem guten Willen erbothen, und desfals ein ge-

Bayerische Staatsbibliothek München

deyliches Vorschreiben gebethen. Als ihnen darmit gewillfahrt und ein Mandatum inhibitorium temporale angehängt, ist Herr Appellat mit einem weitläuftigen Bericht eingekommen, worauf er den Müller als einen liederlichen Haushälter, Söffer und voller groben Verbrechen schuldigen Menschen, der nebst dem grossen Nachstand ihn in Gefahr des Mühlenbaues der Gemeinde Heimershausen setzte und nicht in der Mühle gelassen werden könne, beschrieben. Worauf es per Decretum ad Prot. bey des Meysenbugischen Gerichts verfahren, ohne die Appelanten, damalige Supplicanten weiter zu hören, belassen. Wie aber diese alle diese Anschuldigung rundaus abgeleugnet, solche vor falsche Erdichtungen angegeben, und darbenebst die Ursachen des Nahrungs-Abgangs auf einen ohnauslöschlichen Haß des vorigen Justitiarii Schenckels übermäßige Diensterpressung geschehenden Nachstand auf nicht liquidabel angegeben, und ein jus retentionis von 250. Rthlr. und 1000. fl. Baukosten, die neue Stallung, eine neue Scheure, eine neue Schlagmühle erbauet seyn soll, vorgewendet: So ist zwar abermalen das Inhibitorium revigorisiret, ehe aber davon die Insinuation geschehen, der Müller manu forti expelliret und auf nachheriges Ansuchen, wegen nicht docirter Insinuation des inhibitorii darbey belassen.

Obgleich Appellat dessen Empfang richtig eingestanden. Auf diesen Vorsprung hat man Appellatischer seits weiter fortgefahren, des endlich verstorbenen Ritten Kindern die Aptirung einer Wohnung

nung in einer bey die Mühle erbaueten Scheure und Schweinestalls zu verbiethen, damit diese nicht darauf sich dulden können, Fenster und Ofen ausbrechen lassen, auch das Wohnen in der Scheure nicht dulden wollen. Worüber man in nachherigen Schriften weitläuftig auch besonders, ob der Contract ein feudum oder simplicem locationem pro objecto habe, disputiret.

Bis endlich es per sententiam a qua ratione deoccupationis bey des Meysenbugischen Gerichtsverfahren belassen, liquidatio meliorationum ad separatum verwiesen und die Bewohnung der Scheure unterfaget worden. Von diesem Urtheil haben Vormündere an dieses Gericht appelliret, und da *selbige* contra lapsum fatalium in integrum restituiret sind, haben beyde Theile super fori competentiam, qualitatem contractus, causam justificam exmissionis, jus retentionis, wie bey voriger Instanz weitläuftig recoquiret, deme appellantischer seits hauptsächlich exceptio Contractus non adimpleti, wegen nicht gelieferten Holzes zugefüget, remissio des Nachstandes, so weit solchen die Frau Generalin von Meysenbug angegangen, beygebracht, und zum Beweiß ihres Angebens in diesem articulos Probatoriales übergeben, und sich ratione der Diensterpressung ad suppletorium erbothen, welchem Appellaten mit Beziehung auf die letztere Belehnung, als woselbst von dem Holzverabfolger nichts gedacht, widersprochen, den Beweiß aber bis auf die Hauptfrage ein rechtlich decisum erfolgt, vor unzuläßig gehalten.

Solchemnach will, da circa fatalia nec circa legitimationem etwas zu erinnern vorkommt, indeme die Appellatiſcher ſeits vorgewandte tacita approbatio als eine übele Ausflucht wegfällt, es hier darauf ankommen:

1) Ob die über die Mühle mit dem Bruchhäuſer und Ritten errichteten Contracte ein feudum oder locationem perpetuam conſtituiren?

2) Ob des Meyſenbugiſchen Juſtitiarii jurisdiction fundirt?

3) Ob Appellant der Mühle mit Uebergehung des juris retentionis und Hindanſetzung exceptionis non impleti Contractus zu entſetzen, und dieſes ad ſeparatum zu verweiſen geweſen?

4) Ob alſo der Beweis zu admittiren oder nicht?

5) Ob Appellanten die Wohnung in der Scheure zuzuſtehen ſeye?

6) Was wegen der Koſten zu ſtatuiren?

Erſtere Frage belangend, ob nemlich die Appellanten die Mühle quaeſt. als ein Lehn jure feudi als eine Erbpacht nach Meyer Recht oder ſimplicite locationis titulo überkommen, hält man appellatiſcher ſeits davor, daß ſolche nur ſimplici locationis titulo übertragen, und zwar 1) weilen das Wort Lehen, verliehen und auslehnen nicht unüblich ſeye und einen ſimplicem locationem conductionem involuire.

2) Das von dem Appellanten zu praeſtirende Locarium,

carium̃, dem Nutzen den die Mühle abwirft, gleich komme.

3) Expresse in litteris Contractus die Belehnung nur auf neun Jahre ausgesetzt, und also mit Verlauf dieser neun Jahre jederzeit zu Ende seyn.

Es scheinet auch dieses um damehr Grund zu haben, weilen

4) insgemein derjenige Contract pro locatione conductione gehalten wird, quando pensio annua respondet fructibus

Menoch. Lib. 3. praes. 105. n. 5.

welches in gegenwärtigem Fall bey der stipulirten starken Abgabe nicht zu verneinen stehet, und wann es gleich keine locatio simplex, so möchte man es doch 5) ungezweifelt pro Contractu libellario colonia perpetua oder wie der Herr Referent voriger Instanz will, vor ein Erbpachtrecht seu Censitico Contractu halten; wie dann Natura Contractus libellarii in voller maase seine Application zu finden, es nicht übel anscheinet, quippe libellaria bona pretio plerumque interveniente, so hier die Baufosten vorstellen, ita conceduntur alicui a Domino vt pensionem certam singulis annis solvat, et praeterea stato condictoque tempore non etiam mutato possessore, vti in feudis, denuo numerato pretio contractum removet.

Struv. Synt. I. F. c. 1. §. 10. n. 4.

Der vorige Herr Referens auch seine Meynung pro bonis censiticis ob defectum juramenti fidelita-

tis et praeſtationem annui Canonis mit ziemlicher Auctorität behauptet.

Ob es nun wohlen an deme, daß eben die angeführte Gründe bewehren, daß der vorliegende Contract pro feudo recto nicht mag gehalten werden. Jedennoch aber, weilen hier die einem feudo eigene denominationes, Lehen, zu Lehen geben, Vaſallen ꝛc. wiederholet und keine andere gebraucht werden, und ein Contractus talis praeſumendus et judicandus qualis ex verborum facie apparet, ſecundumque dijudicandus nec verba cavillanda.

Menoch. cit. praeſ. 105. n. 2.

Beſonders, weilen 2) die definitio feudi dem vorliegendem Contract gar wohl beygelegt werden mag, dann wie ein feudum eſt conceſſio Dominii vtilis ſub lege fidelitatis.

Stryck Exam. I. F. C. 2. §. 11.

Alſo das eſſentiale feudi a parte Vaſalli praeſtatio fidelitatis iſt.

Struv. S. I. F. Cap. 2. §. 6. n. 5.

Roſenth. de feud. Cap. 2. Concl. 57.

Dieſe aber in Contractu alle Wege gar behutſam vorbehalten, und geleiſtet werden, wann die Ritten und vor ihnen Bruchhauſſer und zwar letzterer per verba, ſo wahr mir GOtt helfen ſolle durch Jeſum Chriſtum ſeinen Sohn Amen! geloben müſſen, ſich als treue Vaſallen und Unterthanen gegen mich und meine übrigen Herren Gevettere zu bezeigen und zu verhalten, deren Beſtes zu ſuchen,

hingegen aber allen Schaden zu warnen und zu verhüten, alles übrige aber ad accidentalia gehöret, welche per pacta, welche können immutiret werden, daß zwar ein feudum improprium daraus entstehet, in non mutatis aber natura feudorum bleibt.

Struv. S. I. F. Cap. 2. §. 8.

Also daß wann auch gleich 3) fundus illa conditione in feudum datus, vt certus census vel Canon annuus solvatur, tamen si fidelitas praestanda est, et manet feudum.

Rosenth. Cap. 2. concl. 63. per tot.

imprimis si aliae notae feudum indicantes adduntur.

Wurms. de feud. impropr. Class. 3. sect. 18. n. 9. seqq.

Wie hier expressa denominatio feudi oder Lehen, Belehnen, Vasallen, Recognition der Belehnung, Lehngeld ꝛc. in quibus toto coelo differt a Censu

Ludewig apud *Jenichen* de feudo censuali §. 11. pag. 55. Tom. 2.

ita 4) a natura feudi alieni non est, et investitura renovetur non tantum mutato possessore, sed et certis annis.

Struv. cit. Cap. 10. §. 1. n. 5.

Solchemnach bleibt der Contractus sua natura feudalis, und mag um daweniger 5) vor eine von Appellaten, noch weniger aber vor die von dem Herrn Referenten angegebene Species eines anderen Contracts gehalten werden, weilen bekannt und auch in actis passim angegeben wird, daß die von Meyssenbug

ſenbug ihre hieſige Güther als Lehn vom Hauſe Waldeck recognoſciren, ſo wenig nun ein Vaſall in genere die Lehngüther alieniren kann, ſo wenig kann er ſolche ad tempus longum elociren.

Roſenth. Cap. 9. m. 1. concl. 7. n. 8. et 9.

noch weniger in cenſum dare.

Struv. cit. cap. 13. §. 6.

Und wie will der vorige Herr Referens ad Contractum cenſualem zu ſeiner Meynung die Clauſul reimen, daß wann dem Verſprechen zuwider gelebet werde, daß alsdann die Belehnung caſſiret und aufgehoben ſeyn ſoll, da ſolchergeſtalt die Expreſſio ganz widerrechtlich, weilen in cenſu der Erbzinß, wann ein Plenum dominium cum facultate alienandi ſolchergeſtalt überkommt, daß wann er gleich verſchiedene Jahre durch den Cenſum nicht liefert, jedoch darauf die Privatio nicht ſtehet,

Carpz. P. 2. Conſt. 39. def. 3.

mit einer locatione ſimplici aber nach appellatiſcher Meynung den Contract reimen, gar dieſem Geſchäfte, welches auf Erben Mann- und weiblichen Geſchlechts ausgeſtellt iſt, zuwider. Eine ſub-infeudatio dahingegen keine verbotene Alienation, wie jedem Vaſallen citra metum feloniae zugelaſſen iſt.

Bey der zweyten Frage: Ob die Competentia des Meyſenbugiſchen Juſtitiarii gegründet geweſen ſeye? iſt zu bedenken, 1) daß der Meyſenbugiſche Juſtitiarius judex loci ordinarius ſonder Zweifel ſeye,

wie

wie dann Appellant durch den ganzen Actenverfolg des Ritten Verderben auf die Vexationes judiciales dieses Justitiarii, zu devolviren meinet, und solchemnach ihn toties pro suo judice anerkannt hat, dieses 2) auch derswegen keinen Abfall leidet, obgleich der Gerichtsherr personam actoris in suo judicio sustenirt, allermaßen derselbe nicht in eigener Person, sondern durch einen überall auf die Gerechtigkeit verpflichteten Richter über die Sache cognosciren und darinnen erkennen lassen, quod a jure alienum non esse clare docet.

Cravetta Cons. 232. n. 7.

sondern wie darauf die leges prohibentes ne quis sibimet ipsi in propria causa jus dicat, nicht, wie solches Herr Referent in voriger Instanz wohl ausführet, zu appliciren, so ist die gemeine in praxi recipirte Meynung, quod Nobiles suos subditos coram suis Schultetis sive judicibus, recte conveniant. vid.

Carpz. lib. 2. Resp. 14.

Berl. P. 1. Concl. 8. n. 55. seqq.

Worwieder nichts zu erheben scheinet, ob gleich die gegenwärtige eine Causa feudalis wäre.

Siquidem concessio feudi jurisdictionem in Vasallum respectu hujus feudi involvit juxta

Stryck. Cap. 25. in pr.

a Domino Referente anteriori citatum, mithin hier per qualitatem feudalitatis die jurisdictionis causa et ratio verdoppelt wird.

Wann nun dieſes alles in regula ſeine unumſtößige Richtigkeit gleich hat, ſo iſt gleichwohlen in applicatione per exceptionem ein anders zu ſagen: Nemlich daß ſo dann, quando lis eſt inter Dominum et Vaſallum, ipſe Dominus quaeſtione ſuper feudo amiſſioneque ipſius non ſit judex competens, ſed tunc demum ſi lis eſt inter plures convaſallos vid.

Stryck. cit. loc. quaeſt. 3. et 6.

in noſtro Caſu verum, ſi lis Vaſalli cum Domino ſuper re feudali eſt de jure feudali ſpeciali conſtitutum eſt, vt judices ſint vel pares curiae.

Struv. Cap. 16. §. 6.
Bitſchius ad 2. feud. 14.

tanquam jurisdictionem a lege habentes ordinarii, ita vt alias ordinarius ceſſet.

Gail. lib. 1. Obſ. 1. n. 54.

Si autem pares curiae non habet non ipſe Dominus Judex erit ſed ſuperior ordinarius adeundus.

Bitſchius cit. loc. not. 5.
Struv. cit. Cap. 16. §. 7. et n. 2.
Mynſing. Cent. 6. Obſ. 19. in fin.

Wannenhero der Meyſenbugiſche Juſtitiarius in hac cauſa feudali pro judice competente nicht mag gehalten werden. Iſt er aber nicht competens, ſo iſt ſein Verfahren nichtig.

Defectus namque jurisdictionis maxima eſt nullitas,

Vant. Cap. 9. n. 1.

War deſſen Verfahren nichtig: ſo konnte es per

 ſenten-

sententiam a qua nicht bestätiget werden, und das um dameh̃r, weilen quoad quaest. 3tiam, so viel in denen Acten enthalten, nicht erscheinet, daß Appellanten vor der Hand des Lehns entsetzet werden mögen. Dann obgleich 1) die ohnwidersprochene beyderseits agnoscirte Documenta die klare Vorschrift thun, daß wann dem Contract nicht genau gelebet werde, die Belehnung soll cassiret seyn, und nicht im Wege stehet, daß dieses Pactum adjectum nicht sollte seine vollkommene Kraft erlangen mögen, mithin die sonstige dispositio quod Vasallus si per triennium non solverit Canonem ea propter non amittat feudum juxta

Zasium in vsu. feud. Part. 12. p. m. 122.
Vult. de feud. Class. 3. Sect. 18. n. 25. seqq.

ihre Application verlieret, Appellat auch 2) gar nicht in Abrede stellen, daß sie nicht sollten mit einem ziemlichen Nachstand annoch verhaftet seyn. Dahero obgleich nach dem, was bey der erstern Frage weitläuftiger ausgeführet worden, die von der Expulsion eines Conductoris ob non solutam mercedem redende jura eigentlich bey dieser Feudal-Quaestion nicht applicabel, jedennoch per argumentum juris wegen des pacti expressi gar füglich hieher gezogen werden mögen.

Worgegen 3) die vielen und vielerley starken Anschuldigungen von Saufferey, Liederlichkeit, Dieberey, angedroheten Mordbrennerey und was des Dinges mehr, des Domini Directi Gemüth noch mehr abwendig machen und bewegen sollen mit ei-

nem

nem ſolchen Criminato und Böſewicht ohne alliges Mitleyden nach dem äußerſten rigore juris zu verfahren.

So iſt doch 1) in actis nirgend eine angenommene richtige Liquidation des geforderten Nachſtandes zu finden, wenigſtens die von der Frau Generalin von Meyſenbug angeblich herrührende 119. Rthlr. hierher zur Ungebühr mit angerechnet, da ſolche ohne Vollmacht von derſelben geſchehen, ja endlich was auch von derſelben Erbnehmen von Rechtswegen annoch gefordert werden mögen, gar remittiret, und wann man 2) eine genaue liquidation anſtellen, und darbey erwegen ſollte, was von Seiten des Domini Directi an Keil- und Bauholz zum Mühlen- und Waſſerwerk Contract-mäßig gegeben werden müſſen: ſo bliebe es annoch wohl die Frage, ob der Nachſtand zu einer ſolchen Summe erwachſen wäre, daß caeteris paribus dieſerhalb zu einer Expulſion geſchritten werden mögen.

Denn ob zwar 3) appellatiſcher ſeits davor gehalten wird, daß weilen in dem letztern Recognitions-Documento de 1741. des ohnentgeltlichen Holzverabfolgens gar nicht gedacht worden, ſo ſeye man dergleichen auch gar nicht ſchuldig, indeme der letztere Contract dem erſtern derogire und zum fundament genommen werden müſſe. So iſt zwar nicht in Abrede zu ſtellen, daß Conſenſu vtriusque eine Abänderung gemacht werden könne, allein nicht weniger richtig, daß davon, daß ſolches geſchehen ſeye, deutlich conſtiren müſſe. Wie aber

dieſes

dieſes erfehlet, Appellanten Verfahren Henrich Ritte titulo oneroſo cum conſenſu Domini von dem Otto Bruchhaeuſſer alle ſein an dieſer Lehnmühle habendes Recht juxta Adj. ſub. n. 4. 2dae Inſt. erkauft und cedirt bekommen, der Ceſſionarius aber bekannten Rechten vorhin omnia jura et privilegia cedentis et active et paſſive ſolchergeſtalt eintritt, daß beyde vor eins gehalten werden.

Mev. P. 4. Dec. 151. n. 4.

Dieſem cedenti in primo contractu das freye Holz zum Mühlen- und Waſſerwerk ohne Ausnahme deutlich verſprochen worden; ſo iſt nichts gewiſſers als daß der Ceſſionarius und deſſen Erben ſolches auch in ſo lange mit Befugniß fordern, bis daß dieſe ſich deſſen durch einen nachherigen Contract begeben, deutlich und ordentlich bewieſen worden; ſo lange aber dieſes nicht geſchehen, bleibt allemal die inveſtitura prior et antiquior das fundament worauf man zu ſehen, und nach welcher man alle folgende zu interpretiren hat.

Vultej. de feud. L. 1. C. 7. n. 105.

Solchergeſtalt, daß wann die folgende mit der erſteren nicht übereinſtimmig, potius in poſteriori error commiſſus, quam quid immutatum eſſe cenſeatur

Struv. S. I. F. C. 1. §. 11. n. 3.

ita vt ſi et plures poſteriores a prima diſcrepent, error videatur continuatus vtilitate.

Roſenth. C. 6. Concl. 69. n. 15. et in nota etc.

Da nun ſolchergeſtalt auch dem letztern Vaſallen Ritten das zum Mühlen- und Waſſerwerk erforderliche Holz ohnentgeltlich gegeben werden ſollen, appellatiſcher ſeits ſelbſt in Adj. B. prio: nachgegeben worden, daß verſchiedene Keilbüchen noch ſtünden, und daß das übrige Bauholz nicht gegeben worden, tacite in actis eingeſtanden, ja die Schuldigkeit diſputiret worden: So mag der Dominus directus, der ſeiner Seits den Pactis kein Gnüge geleiſtet, es mit dem Vaſallo nach dem rigore juris nicht nehmen, quippe indignus videtur legis beneficio, qui in eam delinquit per

L. 37. ff. de minoribus.

ſondern muß exceptionem implementi non ſecuti in negotio hoc bilaterali bonae fidei ſich geben laſſen.

Roſenth. Cap. 10. Concl. 29. n. 46.

Vaſallus enim non eſt cogendus ſervare fidem Domino ſi his Vaſallo non ſervavit.

Auſſer dieſem wann ſolches auch alles nichts wäre, hätte jedennoch 4) Appellant der Mühle derwegen nicht entſetzet werden mögen, bis ihme die meliorationes vorhero entrichtet. Denn daß dieſer deren zu praetendiren gehabt, wird Appellatiſcher ſeits ohnwiederſprochen nachgegeben, ſo wie man ſich Appellantiſcher ſeits auf die würkliche Exiſtenz der übrigen und desfals zunehmenden Augenſchein beruft: Bleibt alſo ausgemacht, daß weilen das jus retentionis ordinarium optimum impenſarum melioratione servandarum medium iſt.

L. 8. pr. de pignorat. action.

Wie

Wie nun aber dieses jus retentionis in reali perceptione bestehet.

Mev. P. 2. Dec. 14. n. 1.

Et latius patet quam jus pignoris,

Id. P. 2. Dec. 114. n. 2. et 3.

quo nemo sine causae cognitione

P. 1. Dec. 247.

et nequidem praestita cautione

P. 2. Dec. 214.

modo debitum sit verisimile

P. 3. Dec. 369.

destituendus, ita vt dejectus per remedia possessoria succurrendum.

P. 1. Dec. 247.

Woran die vielerley Anschuldigungen und Criminationes nicht hinderlich seyn mögen, dann wie deren appellantischer seits nicht eine einige nachgegeben, auch von Seiten des Appellaten keine bewiesen worden, so kann ein bloses Angeben vor keine Wahrheit angenommen werden, vielmehr schließt man billig daraus gegen Appellanten, daß man es redlich mit Appellanten nicht gemeynet, denn einem ohnerweißliche delicta vorwerfen und nicht erweißen können, absque dolo et injuria nicht zugehen mag, und hier um damehr zu detestiren ist, da man selbst gerichtlich erkannte Wahrheiten mißkennen und vor eine Simulation ohnbedachtsam ausgeben will. Woraus man zurück schliessen muß,

muß, wie ſincer dieſer Judex modo Patronus cauſae es mit dem in den miſerabelſten Umſtänden befindlichen Henrich Ritten, die jeden zum Mitleiden bewegen ſollen, gemeint haben müße.

Bey welchen Umſtänden billig zu ſchließen, daß Appellant widerrechtlich wenigſtens noch zur Zeit der Mühle entſetzet, und mit ſeinen Gegenforderungen zu beſonderer Ausübung verwieſen worden, die doch vorher erörtert und ans Licht geſtellet werden ſollen.

Ob alſo nach der 4ten Frage Appellanten mit dem intendirten Beweiß zu hören und darzu zulaſſen ſeye oder nicht? decidiret ſich aus vorigem von ſelbſten, dann weilen daſelbſt feſte geſetzet worden, daß Appellanten mit ihren Gegenreden vor der expulſion billig zu hören geweſen, ſo wird dieſen umdaweniger der Beweiß, wodurch ſie ihre Exceptiones weiter zu begründen ſuchen, abgeſagt werden können, beſonders quia facultas probandi non coarctanda eſt.

So viel die 5te Frage betrift, hat man zwar dem Appellanten ohnerwehrt die Scheure bey die Mühle bauen zu laſſen; alleine ſolche zu einer beſonderen Wohnung extra vniverſitatem brauchen zu laſſen, gehet ohne beſondere Conceſſion des Landesherrn und Einwilligung der Commune ob indeexurgens praejudicium nicht an.

Wann alſo dereinſt Appellanten die Mühle räumen müſſen, werden ſolche auch billig angewieſen,

entwe-

entweder diese Scheure zu verkaufen oder abzubrechen.

Endlich so viel die Kosten betreffend, werden solche billig compensiret werden müssen, weilen Appellant sententiam prioris instantiae vor sich hat, wird also S. J. M. zu erkennen seyn:

Daß Sententia a qua zu reformiren, das Verfahren des Meysenbugischen Gerichts zu cassiren, Appellanten die Mühle cum perceptis zu restituiren, beyde Theile sowohl wegen des verweigerten Holzes zum Mühlen- und Wasserwerk als Nachstand des Mühlenzinses zu liquidiren, dieserhalb das von Appellanten gesuchte Zeugenverhör zu verstatten, diesem vorgängig überhaupt auch ratione der abzustellenden Bewohnung der Scheure weiter zu erkennen sey W. R. Compensatis expensis. Corbach, den 24ten Januarii 1756.

VOT. 2dum.

Nach meiner wenigen Einsicht mag man das inter partes vorseyende Conventions-Geschäfte vor ein feudum improprium censuale oder Contractum emphyteuseos, oder auch nur simplicis locationis conductionis halten und verstehen, so bin doch mit dem Hrn. Referenten der nemlichen Meynung, daß in hac causa das Adelich Meysenbugische Gerichte sich einiger Cognition und Decision ganz und gar nicht anmaasen und zueignen können,

nen, und folglich dessen Verfahren vor incompetent und null zu achten, fort zu cassiren seye.

Denn ob zwar einige Rechtslehrer davor halten wollen, quod etiam nobiles suos rusticos ac subditos coram propriis officialibus, praetoribus, scabinis et praefectis in propriis causis judicio pulsare valeant, vtvt hae personae non suo sed nobilium nomine exerceant jurisdictionem,

Berlich. Dec. 109.
Schilt. Ex. ad ff. 6. §. 16.

vbi hic talem consuetudinem generalem esse testatur.

Carpz. L. 2. Resp. 14. n. 4.

So ist jedoch darwider in genaue Erwegung zu ziehen, daß hierbey die Adel. Gerichte die Dicasteria et tribunalia principum imperii de facto zu imitiren gesuchet, dergleichen Beginnen aber ganz und gar nicht zu gestatten, nisi nobilis observantiam et consuetudinem, jurisdictionem in propriis causis exercendi specifice probiret, auch die vor allegirte Dd. nur de observantia Saxonica und nicht de vniversali Germaniae testiren.

Leyser. spec. 68. m. 1.

Mithin da dergleichen erforderliche Observanz Abseiten des Meysenbugischen Gerichts nicht erwiesen, es billig bey dem

L. un. C. ne quis in sua Caus. proced.

verbleibet, nihil enim gravius in judicio litigantibus accidere posse dicitur, quam si coram judice suspecto, qualis omnium maxime censeri debet is,

qui

qui simul partis et judicis officio fungitur, litem peragere necesse habeant.

L. 16. ff. de jud.

Cui jungi meretur

L. 17. ff. de jud.

L. 10. de jurisd.

et quae porro in hanc rem tradunt

Peretz. ad L. un. C. ne quis in sua.

Ziegler de off. et jurisd. jud. Concl. 12. §. 4.

Und wann schon einiger Orten gedultet würde, daß die Gerichtsherren, in ihren mit den Unterthanen und Hintersassen habenden Streitigkeiten die erste Instanz zu sich zu ziehen trachten, doch keinesweges zugelassen werden kann, daß sie auch selbst darüber erkennen und sprechen mögen, sondern die Sache sodann nach denen Rechten zu verschicken, auch Kraft der Reichs-Constitutionen schuldig sind.

Dn. de Cocce. 1. Cons. 533.

Cui paria tradunt.

Blum. proc. Cam. tit. 26. n. 26.

Gail. 1. O. 1. n. 28.

Mynsi. C. 5. O. 1.

Textor ad Rec. Imp. N. diss. 2. §. 48.

Dahero dann der Meysenbugische Bescheid nicht anders zu sehen, als wann er a mere privato, welcher gar keine Jurisdiction hat, ertheilet wäre, und demnach so wenig ein solcher Bescheid die Kraft Rechtens gewinnen kann, als wann eine privat

oder fremde Person, die keine Jurisdiction hat, etwas ausgesprochen hätte, gestalten dann würklich Niemand eine Jurisdiction, wie über sich selbst als in seiner eigenen Sache hat; als hat zuförderst gedachter Spruch weder pro sententia noch pro judicato angenommen, vielweniger gesaget werden können, daß selbiger vires rei judicatae erlanget, vielmehr, daß man uf solch nichtiges Erkenntniß den verstorbenen Blödsinnigen-fort erbarmungswürdig-gewesenen Ritten adhuc in judicio Superiori et competente, lite pendente et nondum decisa manu forti zu expelliren und ihn und die Seinige des Besitzes und Genußes der Mühle quaeft. bevorab, da er daran nachgegebener maßen eine starke Forderung gehabt, zu entsetzen, sich gelüsten lassen, solche Thathandlung offenbar pro spolio et attentato, celere revocando zu halten ist, triste enim carmen est: *Haec mea sunt veteres migrati coloni!* Welchem noch beytritt, daß der defunctus Ritte wegen seines uf der Mühlen gehafteten Vorschusses und der daran verwendeten meliorationen ohndisputirlich das jus retentionis gehabt und folglich der Mühlen selbst, wenn auch die Causae revocationis ac privationis gegründet wären, ante restitutionem gedachten Vorschusses und deren meliorationen praevia earum liquidatione nicht entsetzet werden mögen.

Pinellus in L. 1. P. 2. n. 17. C. de bon. matern.

Paris. V. 1. Conf. 22. n. 68.

Welche exceptio retentionis ac meliorationum auch

in feudis et contra tertium, cui Dominus feudum finitum commisit, allegiret werden mag.

Socin. Consl. 15. n. 20.

Ja auch in ipsa executione valide opponiret werden kann.

Speculat. in tit. de exec. Sent. L. 6. n. 9.

Und der Vasallus einige Caution anzunehmen nicht schuldig ist.

Tiraquel de retr. P. 2. §. 2.
Ruin. Lib. 1. Consl. 84.

Zumahlen der gegenwärtige Vorschuß des Ritten aus denen producirten Instrumentis investiturae liquid und klar sind, und die darzu geforderte melioratione in continenti zu liquidiren, die Rittische Vormündere sich offeriret haben, welches ad fundamentum juris retentionis genug ist.

Molinaeus in Consl. Paris P. 1. §. 1.

Im Gegentheil die a parte Appellati ad fundandam actionem revocatoriam et privatoriam angeführte Causales noch altioris indaginis mehr ex consilio quam jure hergeholet sind, in noch unerwiesenen imputatis beruhen; dahero dann auch, ob zwar dem Conventions-Geschäfte die Clausula resolutiva beygethan, daß wann Besitzer der Mühle seinen Promissis nicht gemäs leben würde, er alsdann sothaner Mühlen verlustig seyn solle, dennoch ein kleiner Fehler nicht so fort die höchsten dure Privation der Sache nach sich ziehet, vielmehr a poena Caducitatis auch leves excusationes absolviren,

cum fatua cauſa a dolo excuſet, ſine dolo autem poenae graviores vti privatio extra dubium eſt, inſligi nequeunt,

Leyſ. ſpec. 89. m. 8.

fort da der Ritte nicht einmal mit der völligen Abgift der annuae penſionis in Rückſtand geblieben, ſondern alljährlich darauf etwas bezahlet hat, auch um dieſerthalb nicht ſo fort ad privationem geſchritten werden mögen.

Knipſch. de Obl. dom. erga. Vaſall. P. 1. q. 2. n. ſ2.

Carpz. P. 2. C. 38. d. 4.

Was unterdeſſen noch das inter partes der qu. Mühlen halber celebrirte und ad ſcripturam gebrachte Negotium anlanget, ſo participiret daſſelbe von qualitatibus diverſorum contractuum. Gleichwie aber bey Judicirung eines zweifelhaften Contracts oder andern Negotii nicht wenig auf die Denomination deſſelben ſo ferne dieſe ab ipſis contrahentibus herrühret, ankommt, talem enim contractum cenſendum eſſe, qualem ipſe nominaverint cum communi Schola Dd. ſtatuunt.

Menoch. Lib. 3. pſ. 104. n. 3.

Cravetta Conſ. 20. n. 13.

Vbi hic ſcribit: quod quando Contractus poteſt inclinare ad duplicem ſpeciem, quia hinc inde deprehenduntur qualitates, quarum quaedam reſpiciunt rerum, quaedam vero alium contractuum, tunc is non aliter judicium vel nominari queat, quam prout ab ipſis Contrahentibus denominatus.

Conſ.

Conf. *Marburg.* 42. V. 14. n. 27.

Eo quod voluntas contrahentium in dubio ab ipsorum verbis aliena praesumi nequeat.

L. 2. §. 2. de Suppel. leg.

Cum non praesumendum sit, quempiam dixisse nedum scripsisse, quod non prius mente cogitaverit, vel intenderit.

Menoch. Lib. 1. praes. 22.

Et quod nomine hoc ipso fine sint inventa vt certitudini ac determinationi rerum inserviant.

§. 20. I. de Leg. ibique Dd.

und dann in praepositio ac praesenti, an deme, daß die producirte Instrumenta buchstäblich erhärten, wie die Herren von Meysenbug zuerst den Otto Bruchhäußer, nechst diesem die Rittische Familie männlich- und weiblichen Geschlechts mit quaest. Müßle nach Lehnsrecht und Gewohnheit belehnet, sie die Inhabitatores-Vasallen expresse benennet, sich diese ad fidelitatem et praestationem servitiorum verpflichten und reversiren lassen: Also glaube nicht zu irren, wann man die inter partes geschehene Handlung ihrem Ursprung und Fortsetzung nach ad genus feudi improprii pensionarii oder Erbzinß-Lehns referiret Vid:

Titii Lehnrecht C. 5. §. 28.

Fachin. Lib. 1. Conf. 33. n. 8. Goedd. Conf. 27.

Carpz. P. 3. C. 28. d. 12. n. 3.

Zumahlen die in Contractibus et investituris adjicirte qualitates e. g. annua pensio, renovatio no-

vennalis etc. der Natur und Eigenſchaft eines Lehns nicht adverſiren.

Hat aber der Bruchhäußer anfangs und nachgehends die Rittiſche Familie die quaeſt. Mühle von denen Herrn von Meyſenbug in ſubfeudum erhalten, wie ſolches wohl gewiß daher weder Zinß noch Erbzinß Platz finden wollte.

Denecken von Erbzinß-Güthern Lib. 3. C. 1. n. 36.

Und ſimplex locatio conductio gar nicht vorhanden iſt, ſo iſt ſecundum ſolide deducta Dni. Referentis der Dominus directus nicht befugt geweſen in letztern Zeiten von dem Inhalt der erſtern Inveſtitur zum Praejudiz des Vaſalli abzugehen, und wegen des in prima Inveſtitura ohnentgeltlich verſprochenen Gehölzes zum Mühlen und Waſſerwerk in ſuum commodum eine Abänderung zu machen, vielmehr ex tali omiſſione ein dolus nicht ohnbillig zu praeſumiren iſt.

Schneider. diſſ. de omiſſ.

Mithin Appellantes ſolches noch nachzufordern, auch der dieſerhalb geſchehenen Verweigerung wegen, die exceptionem non impleti contractus den Hrn. Appellaten entgegen zu ſetzen berechtiget ſind, cum jura inter Dominum et Vaſallum ſint paria, welches zwar denen Lehnsherren erſchröcklich und mißfällig, jedoch aber wohl in Acht zu nehmen iſt.

Vultei de feud. L. 1. C. 10. n. 32.

Und ſoll zwiſchen dem Lehnherrn und Lehnmann kein Betrug, falſch, oder bös Gemüth unterlaufen.

Bocerus de jur. Domin. et Vas.

Salvo meliori judicio.

LXIII.

SPECIES FACTI.

Die vier Geschwiestere von B. welche gegen ihres Vatters Creditores bey der Regierung zu N. N. ihre Materna ad 40000. Rthlr. einklagen und durch Bescheinigung von der Canzley zu N. N. so viel darthun, daß sie nach einem Urthel von der Juristen-Facultät zu N. N. ad suppletorium admittiret werden sollen, und worzu terminus praejudicialis praefigiret wird, der Procurator versäumet aber seiner Parthey solches bekannt zu machen, dieweilen die Geschwiestere von B. ihn versichert, ante terminum, ihme noch einen Zeugen-Rotulum zu übersenden, wordurch ihre Forderung plene erwiesen und in das Licht gestellet seye, und es werden also die Geschwiestere von B. praecludiret, daß sie sich genöthiget sehen restitutionem contra negligentiam procuratoris zu suchen, besonders da die 2 jüngste Schwestern annoch in aetate minorenni sich befinden, entstund demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob denen Geschwiesteren von B. non excusso prius procuratore die gesuchte Restitution angedeyen könne?

RATIONES DVBITANDI.

Iſt es zwaren bekannt: contumaciam et negligentiam procuratoris domino nocere.

L. 2. C. de Excoet. et translat. militar. annon.
L. 10. C. de procurator.

Und daß ein ſolcher Procurator, der die fatalia verſtreichen läſſet, nicht allein beſtrafet, ſondern auch ſchuldig erkannt werden ſolle, ſeinen Partheyen allen verurſachten Schaden und Nachtheil zu erſetzen

Heßiſche Canzley-Ordnung vom 25. April 1581.
und vom 20. Martii 1656.

Derohalben es das Anſehen haben möchte, daß denen Geſchwiſteren von B. die geſuchte Reſtitution ehender nicht angedeyen müſſe, bis ſie anforderſt ihren Regreſs an ihrem Procuratore nicht finden oder haben können.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber bekannten Rechtens iſt, daß wenn (a) die Partheyen ganz auſſer Schuld, und der Procurator nicht doloſe gehandelt hat, jene mit der Regreſs-Klage nicht beſchweret, ſondern ſofort in den vorigen Stand hergeſtellet werden müſſen.

Reſcriptum Haſſiacum vom 20. Jan. 1747.

L. 10. C. de procurator.
Gail. lib. 1. Obſ. 45. et 139. n. 9.
Carpz. p. 1. C. 1. D. 23.
Berger O. 1. lib. 4. t. 9. §. 4. n. 2. idem in Elect.
Diſcept. forenſ. p. 275.

(b) praecipue si res sit incertae aestimationis

Wernher select. Obs. for. Tom. I. p. 1. Obs. 3.

(c) si minorennes intersint.

Berger in Elect. Disc. for. p. 236.

L. 2. C. si vnus ex pluribus appellaverit.

(d) et procurator non sit solvendo.

Wernher sel. Obs. for. tom. 1. p. 2. Obs. 391.

So ist auch erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Geschwiestere von B. brevi manu contra negligentiam Procuratoris in integrum zu restituiren, und terminus ad jurandum zu praefigiren seye.

LXIIII.

SPECIES FACTI.

Der Amtsvogt zu N. N. welcher von seinen Amtsunterthanen begehret, daß wenn ein Bauer mit Hinterlassung 3 Kindern und 3 Hufen Landes verstorben und jedes Kind eine Hufe zu seinem Erbantheil genommen, mithin sich per compensationem Corporum vertheilet und verglichen, daß jedes Kind seine Hufe, deducta rata haereditaria, et quidem praevia taxatione, verlehnrechten sollte und sich deshalber auf 3 Bescheide die er in similibus ertheilet, und welche die Amtsbauren

ex

ex ſimplicitate ruſtica in rem judicatam erwachſen laſſen, referiret, und daraus ein Amtsherkommen deduciren will, enſtehet die Frage:

QVAESTIO.

Ob in tali caſu, wenn die Vertheilung per compenſationem Corporum geſchehen, die Kinder Lehngeld zu geben ſchuldig ſeyen, und ob das Amt ſich deshalber auf ſeine 3 rechtskräftige Beſcheide fundiren könne?

RATIONES DVBITANDI.

Daß die Kinder moribus hodiernis bey Erbvertheilungen dasjenige was eins dem andern an baarem Gelde herauszugeben pfleget zu verlehnrechten ſchuldig ſeyen, iſt eine bekannte Sache.

Carpz. p. 2. C. 39. D. 22.

und es findet auch ſolches Herkommen Platz in datione in ſolutum.

Carpz. p. 2. C. 39. D. 17. n. 8.

in Donatione.

Faber in Cod. lib. 4. tit. 43. D. 29.

nec non in permutatione, welches auch an verſchiedenen Orten Conſens-Geld heißet.

Hartmann Piſtoris p. 1. q. 50. n. 28.

Folglichen ſcheinet auch billig, daß wenn die Kinder ein Corpus gegen das andere ſetzen und ſich vertheilen, daß ſie das gewöhnliche Lehngeld entrichten müſſen, und wenn auch ſolches keinen Platz griffe,

griffe, jedennoch auf die 3 Rechtskräftige Bescheide, als rem judicatam zu reflectiren, quae pro veritate habenda.

L. 26. §. 11. ff. de condict. indeb.
L. 36. ff. famil. erciſc.
L. 25. ff. de ſtatu hominum.
L. 207. ff. de R. 1.

et quae jus inter partes facit.

C. 13. X. de Sentent. et re. jud.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber in solchen Fällen, wo kein baares Geld ein Erbe dem andern heraus giebet, sondern 1 Hufe Landes gegen die andere setzet, und die Vergleichung per compensationem corporum geschiehet, das Lehngeld cessiret.

Carpz. p. 2. C. 39. D. 25. n. 9. et 10.
Boehmer Tom. 2. Dec. 189. n. 9.

Die ertheilte Bescheide auch, ob sie gleich angeblich in rem judicatam ergangen seyn, jedennoch de praesenti nichts releviren, dieweilen selbige

1) das ganze Amt nicht, sondern nur singulos stringiren, mithin tertiis nicht praejudiciren.

Hartmann Pistoris lib. 4. q. 24.

2) contra jura aperta, consequenter nulliter ertheilet worden,

L. vlt. C. de sentent. ex brevicul. recit.

mithin 3) in rem judicatam nicht ergehen.

Van-

Vantius de Nullitat. titulo: Quoties et intra quod tempus n. 8.

Surdus consil. 61. n. 53.

4) Vielweniger der Amtsvogt sich in exceptione rei judicatae fundiren können.

L. 4. §. 6. ff. de re judicata.

Also ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß des Amtsvogds Begehren keine Statt habe, die Amtsunterthanen von der Klage zu absolviren, denen 3 Bauren aber, welchen das Lehngeld abgezwungen worden, der Regress gegen selbigen zu reserviren seye?

LXV.

Testamentum judiciale a solo judice absque Scabinis confectum, jure Hassiaco validum est.

Obstat jus Commune

1) quia in jure Canonico expresse statutum, vt tam in ordinario judicio quam extraordinario judex semper adhibeat, aut personam publicam aut duos viros idoneos.

C. quoniam II. X. de probat.

2) quia vni testi nunquam creditur.

C. licet 23. de testibus.

quantaecunque etiam authoritatis fuerit.

C.

C. cum a nobis. 28.

Ergo nec verbo solius judicis, ne per improvidos et iniquos judices innocentium justitia laedatur.

C. 11. de probat.

L. vltima C. de fideicommiss.

Berlich p. 1. Dec. 85.

Finckelthaus Obs. 63. n. 9.

Praxis Saxonica vero obtinet in Hassia secundum

Carpzov. p. 3. C. 3. D. 15. lib. 6. Respons. 12.

Validum esse testamentum apud acta confectum vel insinuatum coram solo judice assessoribus et Scabinis aliis, non praesentibus.

Vid: sequens praejudicium in Regimine et judicio Oberappellatorio confirmatum.

In Sachen Catharinen Elisabeth des Gerichts-Schultheißen weyl. Johann George Menges Wittib gebohrner Schaeferin dahier Implorantin contra den Gerichtsschöpfen Henrich Creutzberg dahier nomine seines Sohnes Imploraten wird auf das jetzige An- und Vorbringen hiermit zu Bescheid ertheilet:

Daß die Implorantin bewanter Sache nach und inhaltlich derer tabularum testamenti bey dem Besitz und Genuß der ganzen Verlassenschaft des Defuncti ihres Ehemannes weil. Gerichts-Schultheissens Johann George Mengens dahier ex lege finali C. de Edict. D. Hadr. tollend. billig zulassen und zu schützen, mithin der Implorat nicht befugt seye dieselbe darinnen zu turbi-

ren

ren und zu beeinträchtigen, und weilen er dieſes eigenthätig bereits gethan, den Boden verſiegelt und mit einem Schloß beleget hat, ſo iſt er ſchuldig ſolches alles bey willkührlicher Strafe wiederum abzunehmen, und dieſe ungebührende Attentata zu revociren, oder daß ſolches von Gerichtswegen verfüget werden ſolle, zu gewärtigen.

Im übrigen aber bleibet denen Legatariis ihr Recht vorbehalten, wie nicht weniger dem Implorato ohnbenommen ſeine An- und Zuſprüche in Wege Rechtens zu ſuchen, auch wird beyder Theilen Copia Teſtamenti verſtattet. Richelsdorff den 28. May 1759. Publ. eodem hora 4. poſt merid. in praeſ. der Mengiſchen Rel. und Henrich Creutzberg cum explicat. fatal. appellat.

LXVI.

CASVS CRIMINALIS.

Da ein Heßiſcher Officier den andern im Duell entleibet hat, und der Thäter ex gratia Sereniſſimi loco poenae capitalis mit Arreſt auf der Feſtung Spangenberg beleget worden, wovon der geneigte Leſer mehrere Nachricht in nachgeſetzter Defenſions-Schrift finden wird.

Advocat.

Advocat Becker als bestellter Defensor des Fähndrich Schack Christian Treusch von Buttlar,

Uebergibt seine Defensions-Schrift und submittiret.

Als der Fähndrich Schack Christian Treusch von Buttlar von Ihro Hochfürstl. Durchl. Prinz Maximilians löbl. Regiment am 18ten Januarii dieses Jahrs Vormittags sich in des Justitiarii Dircks Apothecke zu Eschwege in Gesellschaft des letzteren und des Notarii Stöbers befunden, auch der entleibte Fähndrich und Adjutant Johann Daniel Wächter nebst dem Lieutenant von Trott von ohngefehr dazu gekommen: hat der Fähndrich von Buttlar, so wie unter denen übrigen Anwesenden geschehen, auch mit dem Fähndrich Wächter sich in ein Gespräch einlassen wollen, und den Anfang damit gemachet, daß er ihn gefraget, ob er etwa verreisen wollte, weilen er Stiefeln anhätte.

Dieweilen nun der Fähndrich Wächter diese unschuldige Reden gerne empfinden wollen, so hat er darauf mit einer höhnenden Mine zur Antwort gegeben: stechen Sie sich nicht, ich trage die Stiefeln zu meiner Commodität und gehet solches einem andern nichts an, und ob zwar der Fähndrich von Buttlar diese mit Ernst vorgebrachte anzügliche Expression worüber die Anwesende stutzig geworden, und ihren eigenen Discours abgebrochen, gerne zum Besten kehren, und auf einen freundschaftlichen Spaß tourniren wollen, indem er re-

pliciret, daß ein Paar Stiefeln 8. Rthlr. ein Paar Schuhe aber nur 2. fl. koſteten, der Juſtitiarius Dircks auch ihme das Wort abgenommen, und dieſe ökonomiſche Quaeſtion damit vermitteln wollen: daß man bey einem Paar Stiefeln etliche Paar Camaſchen und Schuhe ſparen könnte: So war doch dem Adjutant Wächter eine ſolche vermeintliche Gelegenheit, ſich vor touchirt auszugeben, viel zu lieb, als daß er ſie ohnbenutzet aus den Händen gelaſſen, wie er dann ſogleich mit zornigem Geiſte, unter dem Vorwand, daß er verreiſen müßte, weggegangen, und dem ihme vor die Stubenthür nachgefolgeten Juſtitiario Dircks, welcher nochmals die Güte pflegen wollen, kein Gehör gegeben.

Indeſſen konnte ſich gleichwohl der Fähndrich von Buttlar, der an keine Beleidigung gedacht hatte, noch immer nicht vorſtellen, daß dergleichen Dinge bey einem nüchtern Manne und Contubernali von einiger ernſtlichen Folge ſeyn oder in der That empfunden werden dürften, ſo daß er ſich über des Adjutant Wächters liebloſes Bezeigen und voreiligen Aufbruch gegen den Lieutenant von Trott im Vertrauen beſchwehret. Es glaubte auch niemand von der Geſellſchaft, daß beyde Fähndrichs von Stiefeln ſo bald auf Läſtern ja ſo gar auf Hauen und Stechen verfallen würden, da doch inzwiſchen der Fähndrich Wächter in vollem Vertrauen auf ſeinen Arm mit ſich zu Rathe gegangen, wie er die Querelle zum baldigen Ausbruch befördern, und den Fähndrich von Buttlar in ſolche Umſtände

ſetzen

setzen möchte, daß er den Fuß auf keine Art aus der Schlinge ziehen könne.

Es geschahe dann auch sogleich nach abgezogener Wacht-Parade, allwo sich der Fähndrich von Buttlar einfinden müssen, daß der Fähndrich Wächter letzteren auf die Seite gerufen, und ihn mit einer unter guten Freunden ungewöhnlichen Verfassung zur Rede stellet, was er dann vor Dinge in der Apothecke geredet, dergleichen wolle er von ihme nicht gewärtig seyn, worauf aber der Fähndrich von Buttlar an statt ihm in einem gleichen Ton zu antworten, sich mit besonderer Mäßigung entschuldiget, daß er dasjenige, so er in der Apothecke gesprochen, vor einen jeden Fremden ohne Verdruß zu besorgen, sagen wollte, und also auch Er der Fähndrich Wächter als ein Bekannter dergleichen Bagatells, wann solche auch mehrmalen wiederholet würden, sich nicht zu Gemüthe zu ziehen hätte.

Allein es halfen hier keine gute Worte, sondern es erfolgte auf Seiten des Adjutant Wächters die plumpe und schmähsüchtige Replique, daß solches Bärenhäuters Streiche wären, und wann Er der Fähndrich von Buttlar etwas dabey zu erinnern hätte, so sollte Er sogleich mit ihm dem Adjutant Wächter herausgehen. Hiermit hatte sich nun der Adjutant Wächter dergestalt deutlich expliciret, daß keine Erklärung ex bono et aequo darbey statt finden konnte, jedoch wollte der peinlich Beklagte diese Provocation aus vernünftigen Ursachen weder sogleich ausdrücklich acceptiren als abschlagen, son-

dern er antwortete mit Stillschweigen, welches Bezeigen dann der Provocant vor des Provocati Bewilligung des Duells verstanden haben mochte, auch darauf denselben beschieden, daß er ihn um 2 Uhr Nachmittags abholen sollte.

Nachdem nun peinlich Beklagter um 2 Uhr von Tisch nach seinem Quartier den geraden Weg vor des Fähndrich Wächters seinem Hause vorbey gegangen und denselben hinter dem Fenster in völliger Montur stehen gesehen; da er doch sonst um diese Zeit einen Mittagsschlaff zu halten gewohnt gewesen, konnte er sich nicht anders vorstellen, als daß es dem Fähndrich Wächter mit seiner Provocation der völlige Ernst seyn müsse, und fassete derohalben den Schluß, zu dem Provocanten in seine Wohnstube zu gehen, und daselbst Gelegenheit zu erhalten, ihn durch Vermittelung seines Weibes auf gelindere Gedanken zu bringen: Er konnte aber nicht so geschwinde des Provocantis Stubenthür erreichen, als sich derselbe schon in völliger Rüstung und zorniger Mine davor praesentirete. Derohalben dann peinlich Beklagter auf dem Platze stehen bleiben müssen, und jenen nochmals in allem Glimpf angeredet, was dann sein Anliegen wäre, daß er ihn zu sich bestellet hätte, jedoch vermochte Er mit freundlichen Worten sich so wenig des Adjutanten Stubenthür als dessen Conversation zu öfnen, sondern wurde in der Kürze damit abgefertiget, daß er Provocant sich vorhin deutlich genug expliciret, und er sich weiter nicht zu erklähren brauchte. Hiermit war nun peinlich

Beklag-

Beklagten der March angekündiget; allein er bath den Fähndrich Wächter auf die Hauptwacht zu kommen, in der Absicht daselbst Mittel zu finden ihm sein irraisonables Beginnen zu remonstriren, wobey er glaubte, daß der die Wacht habende Lieutenant von Langen, als ein Officirer, welcher an dergleichen unbesonnenen Stänkereyen niemahlen Gefallen getragen, seine gute Officia zu einem Accommodement beytragen würde. Alldieweilen aber peinlich Beklagter sich entweder geschämet sein Anliegen sogleich heraus zu sagen, oder darauf gewartet, daß der Provocant davon anfangen würde, leztterer aber von seinem Vorhaben still geschwiegen, und nachdem er nur wenige Worte mit dem Lieutenant von Langen gesprochen, fortgegangen, und peinlich Beklagten mitgenommen, so konnte er sich auch durch diesen Absprung nicht losmachen, sondern mußte mit seinem Provocanten fortwandern, welchem Er, wie er mit GOtt betheurete, noch vor der Stubenthür die Geringfügigkeit ihres Differents freundschaftlich vorstellete, gleichwohl weiter keine Antwort erhalten, als daß es nun einmal nicht anders seyn könnte.

Auf solche Art folgete dann peinlich Beklagter dem Provocanten bis zum Düntzebacher Thor hinaus beständig nach, er hatte aber noch nicht die Hofnung verlohren denselben auf andere Gedanken zu bringen, oder glaubte wenigstens, daß es auf ihn als den injuriatum ankäme, ob er den Degen ziehen, und die ihme zugefügte Schmach rächen, oder aber ob Er solche verdauen und nach Hause gehen

wolle, bis endlich der Provocant in des Burgermeister Ihringks Garten ohnvermuthet stehen geblieben, mit denen Worten, hier ist Platz, den Degen gezogen, und auf peinlich Beklagten mit voller Furie losgehauen, weswegen dann derselbe auf seine Defension auch denken müssen, und ob ihm gleich mit dem ersten Hieb der Huth von dem Kopf geschlagen worden, so hat er jedennoch unter geschwindem Retiriren weiter nichts gethan, als daß er seinen Degen dem erhitzten Gegner vorgehalten, bis ohngefehr nach Ablauf einer Minute der Lieutenant von Trott dazu gekommen, und inne zu halten gebethen, da dann der Fähndrich Wächter den Degen weggeworfen, und seine empfangene Blessur im Unterleibe gezeiget, woran der Fähndrich von Buttlar anfänglich nicht glauben, auch nachher sich nicht vorstellen können, daß der Fähndrich Wächter, ohne daß von Provocato ein einziger Stoß geschehen, gefährlich verwundet werden mögen, gestalten Er dann ganz geruhig in sein Logis gegangen, die Nacht darin geschlaffen, und den andern Tag sich in Person bey dem Hrn. Obrist-Lieutenant von Logau auf einige Tage Uhrlaub ausgebethen, um seine eigene Affairen zu Holzhausen in Ordnung zu bringen, welche Aufführung des peinlich Beklagten nach vollbrachtem Streit, ihn von einem dabey gehegten bösen Vorsatz vollkommen entschuldiget, und zu erkennen giebt, daß er noch niemahl in einem Duell jemanden erstochen, oder tödtlich verwundet, und darüber die Angst der Ketten und Banden ausgestanden habe.

Dieses

Dieses ist aber der wahrhaftige Anfang und Verlauf des Streits, welcher dem Fähndrich und Adjutant Wächter am 19ten Januarii h. a. sein Leben gekostet, womit auch die vom löbl. Regiment am 17ten Februarii summariter abgehörte Zeugen sowohl als des peinlich Beklagten gethane Antwort, wie auch des Fähndrich Wächters in articulo mortis wiewohl allzukurz mit Auslassung verschiedener Umstände erstattete Bekenntniß übereinstimmen.

Es ist wahr, ein jeder Fremder, der sein vermeintliches Recht mit Zweykämpfen auszuführen gewohnt gewesen, wird manches aus dieser Erzehlung nicht zusammen reimen können, ich glaube aber, wann ich die natürliche Eigenschaften derer beyden unglücklichen Personen, und zugleich den dem ganzen Regiment bekannten Zustand, worin sich beyde befunden, nach einander erzehle, daß alsdann aller Zweifel hinweg fallen, und auch diejenige Umstände, wobey keine lebendige Zeugen gewesen, wenigstens höchst wahrscheinlich werden sollen.

Der Fähndrich Wächter hatte seinen Vatter einen Medicum in Allendorff frühzeitig verlohren, der ihm ausser dem ehrlichen Nahmen ein gar geringes Erbe übrig gelassen. Sobald er seiner selbst mächtig worden, ließ er sich vor einen Amanuensem und zu denen gemeiniglich damit verknüpften Beschäftigungen gebrauchen, die in der Nebenstube unter beständiger Furcht und Gehorsam vorgenommen werden.

Nach einiger Zeit kam er als Unter-Officier in Dienste, und endlich war er so glücklich als Adjutant avanciret zu werden.

Bis hiehin war er nicht ausser den Schranken eines strengen Gehorsams und genauen Diaet gekommen, oder großen Umgang mit Leuten gehabt, die dem Glück näher gesessen, und ein grösseres Feld vor sich gesehen.

Nunmehr aber brach sein bisher unterdrückter unmäßiger Ehrgeiz mit Ungestüm hervor, und schiene es, als ob alle Glieder seines Körpers nicht fähig wären den Geist, der sie regierete, der Welt auf eine erträgliche Art zuerkennen zu geben. Jedermann fing deswegen an seinen Umgang zu meiden, aus Beysorge, mit ihm in Collision zu gerathen.

Er glaubte nunmehr den mehresten fürchterlich zu seyn, denen doch gleichwohl nur die Mühe verdrüßlich fiel, ihn vom Gegentheil zu überzeugen.

Aus diesem Grunde eines in sich und in seine Verfassung allzufrühzeitig gesetzten Vertrauens entschloß er sich zu heyrathen, und er schrieb den glücklichen Erfolg allein seinen vorzüglichen Eigenschaften zu, da er durch seine Mariage alles ausser allein dasjenige, so ihn glücklich und ruhig machen konnte, erworben hatte. Hier hätte nun der Adjutant Wächter seine Conduite nach seinen Umständen einschränken sollen: Allein er gieng in seiner brutalitè immer weiter.

Man hat ihn wohl eher vor der Hausthür eines zitternden Judenweibes bey einem großen Auflauf der Nachbarschaft in voller Wuth gesehen, die doch weiter nichts gethan, als daß sie etwa das Malheur gehabt, seiner Braut zu mißfallen, und welche er mit Drohen und fürchterlichen Gebehrden so sehr auſſer sich selbst gesetzet, daß sie höhern Orts um Schutz nachsuchen, und indessen $\frac{1}{4}$tel Jahr vor Schrecken krank liegen müssen.

Zu einer andern Zeit übete er unter dem Nahmen eines Vormundes noch ärgere Gewalt aus, wo ihm niemand als ein friedfertiger Geistlicher im Wege gestanden.

Er hatte erfahren, daß ein armer Wayse von seiner Schwester ein fidei Commissum auriculare alimentorum von 20. Rthlr. bey dem Conrectore Lappen zu Allendorff zu hoffen.

Er hatte niemahlen nach diesem armen Wurm, dem fremde gutherzige Leute bisher das Leben erhalten, gefraget, geschweige daß er desselben Vormundschaft oder Verpflegung übernommen: Allein um zu diesen 20. Rthlr. als dem einzigen Kleinod seines Neven zu gelangen, giebt er sich vor den Vormund aus, und ängstiget einen Geistlichen vermittelst Vorrückung des weiten Ermels und anderer Schmähungen so lange, bis er seinen Zweck erreichet, und dieses Capital in den Sack stecken dürfen, zu dessen Wiedererhaltung so wenig als zu einer geträumten Wiederbringung aller Dinge einige Hofnung übrig geblieben ist. Gleichwohl

ſollte der Pflegevatter dieſes armen Kindes ein Tagelöhner, der ſich ſelbſt zur Laſt iſt, die Sorge des Unterhalts fernerweit behalten, und da er ſich mit ſeinem Unvermögen entſchuldiget, und dem Vormund ſeinen Pupillen überlaſſen will, ſo wird er durch des getreuen Vormundes Veranſtaltung im Eſchweger Stadtthor angehalten und nicht eher fortgelaſſen, bis er das Kind wieder auf den Buckel nimmt, und angelobet, daß er nach wie vor ſein Stück Brod aus dem Maul ohne fernere Wiederrede demſelben mittheilen wolle.

Der Hochmuth, den der Fähndrich Wächter beſaß, trieb ihn aus einer Unruh in die andere, da es ihm am Ueberfluß fehlen wollte, und gleichwohl ſahe er ſich von denen eingebildeten hohen Dingen allzuweit entfernet. Allem Anſehen nach vermeinete er ſich durch Streit und Balgen vor anderen hervor zu thun und den Weg zu ſeinem ſchnellen Glück zu bahnen.

In dieſer Abſicht ſchiene ihm beym Regiment der unglückliche peinlich Beklagte der bequemſte Gegenſtand zu einem Ritterſpiel abzugeben.

Der Fähndrich von Buttlar hatte nemlich bekannter maaßen die lange Zeit hindurch als er beym löbl. Regiment von ſeiner zarten Jugend an in Dienſten geſtanden, niemahlen eine Neigung zu unnöthigen Querellen bezeiget, ſondern jederzeit ſich einer ſtillen und eingezogenen Aufführung befliſſen, worüber bey ſeines gleichen, nachdem einer oder der andere zu denken gewohnet oder von ſeinen

Privat-

Privat-Angelegenheiten unterrichtet war, unterschiedlich geurtheilet wurde.

Die ihn am besten kenneten, schrieben seine an Personen von seines gleichen ungewöhnliche Stille und Gelassenheit der ihme und seinen Geschwiesteren so empfindlichen Fatalitè zu, worin sie sich durch ihren Vatter gestürzet sehen müssen, als von welchem dann auch der Fähndrich von Buttlar immer eine betrübte Nachricht über die andere, an statt eines benöthigten Zuschusses, um es andern gleich zu thun, und gemächlicher fortzukommen, erhielte, wie es dann auch mit ersterem bekannter maaßen endlich so weit gekommen, daß der Sohn sich des Vatters Versorgung annehmen und der ihm auf geschehene Bescheinigung seines besondern Wohlverhaltens von Hochfürstl. Regierungen zu Cassel und Altenburg aufgetragenen Vormundtschaft unterziehen müssen.

Andere hingegen, die bloß nach ihrer eigenen Neigung andere zu beurtheilen gewohnet waren, und insbesondere der Fähndrich Wächter hegten ein desto nachtheiligeres Sentement von seiner Gemüthsbeschaffenheit.

Dieser wollte ein Temperament an ihm wahrgenommen haben, welches so wenig Gutes als Böses stiften könnte, und welches um nichts weniger, als um diejenige Dinge besorget wäre, die um und neben ihm passireten, ein schläfriges Naturell, so sich am wenigsten vor einen Soldaten schickte, der vor Land und Leute fechten und wachen müste.

Ohnge-

Ohngeachtet ſich der Fähnderich von Buttlar im Dienſte ſeines Herrn niemahlen verzagt erzeiget, oder vor dem Schickſal, das ſeines gleichen gewöhnlich iſt, erzittert, ſo hatte doch derſelbe noch niemahlen ſeine Courage in einem Zweykampf erwieſen, und das war genug, den Fähndrich Wächter glaubend zu machen, daß der Fähndrich von Buttlar den lieben Frieden auch mit ſeiner äußerſten Schmach und Verachtung zu erhalten wünſchte.

Und nachdem dem peinlich Beklagten in vorigem Herbſt anſehnliche Rittergüther von einem Agnaten heimgefallen waren, worauf er hinkünftig mit einer ungebundenen Gemächlichkeit ſeinem Genio Raum geben könnte: ſo vermeinte jener ſo leichte als etwa ein Rabuliſte mit einem Mennoniſten in Rechtshändeln fertig werden kann, den Fähndrich von Buttlar von der Fahne auf das Land hintern Ofen zu jagen, und damit auf einmal des älteſten Fähndrichs los zu werden, wenn er nur mit Manier an ihn kommen, und eine empfangene Beleidigung fingiren könnte, welche nothwendig mit Blut geſtillet werden müßte, er trachtete dann dem Fähndrich Buttlar lange Zeit nach, und da er immer vergeblich gelauret, ſo erfreuete er ſich deſto mehr ihn endlich in der Apothecke gleichſam an den Haaren auf den Gang gezogen zu haben, allwo er ſelbſt den folgenden Tag ein ſo klägliches Ende genommen.

Nachdem ich den Characteur dieſer beyden unglücklichen Officiers aus der Regiments-kundigen Aufführung

führung dererselben auf vorstehenden Blättern festgesetzt habe, so will ich auf den Anfang der Tragoedie zurück gehen, ob dann wohl die Aufführung des peinlich Beklagten in der Dirckischen Apotheecke dem Fähndrich Wächter den allergeringsten Anlaß zu einem gerechten Mißvergnügen geben können.

Es waren beyde nebst andern guten Freunden an einem Orte zusammen getroffen, wo ein jeder die Conversation nach dem Genie der Gesellschaft zu unterhalten bedacht ist.

Beyde konnten so wenig von denen Emblematibus Triboniani, als von dem Principio juris Naturae, als weniger von dem Zustand der Kirche im zweyten Seculo oder dem eigentlichen Verbrechen Simons des Zauberers Unterredung pflegen, sondern der Fähndrich von Buttlar nahm von des Fähndrich Wächters Stiefeln Anlaß zu fragen, ob und wohin er verreisen wollte, welche Frage gewiß so unschuldig war, als wann er ihn in der Escarpe gesehen, und gefraget hätte, ob er etwa auf die Wacht käme.

Denn bey Stiefeln, deren Bestimmung nicht vielfältig ist, kann kein Nebenbegriff statt finden, wobey man sich etwa eine verborgene Schmach einbilden dürfte. Mit ungleich besserem Rechte hätte peinlich Beklagter über des Fähndrich Wächters unschickliche Antwort: stechen Sie sich nicht; empfindlich werden mögen, so doch hierüber so wenig, als des Fähndrich Wächters brusquement erfolgten

folgten Abmarch, geschehen, sondern Er hat vielmehr gegen den Lieutenant von Trott seine Unruh zu erkennen gegeben, daß der Fähndrich Wächter gleichsam aus der Unschuld selbsten ein Verbrechen zu machen schiene. Einige Stunden hernach, als der schäumende Fähndrich Wächter auf der Wacht-Parade, an einem Ort, wo die Fehler der Subalternen in conspectu omnium ex imperio bestrafet werden, den Fähndrich von Buttlar auf die unerträglichste Weise constituirete, hat letzterer mit seiner gewöhnlichen Mäßigung diese seine Lection angehöret, und sich von allem Verdacht zur Genüge entschuldiget.

Anstatt aber daß durch Nachgeben sein Antagonist besänftiget werden sollen, wird er immer verwegener, und wirft so gar mit Bärenhäutern um sich, einer Art von Caressen, welche ein jeder anderer, der nicht mit so viel Respect an seines Herren Befehl und an Kriegeszucht als peinlich Beklagter denket, sogleich mit vollem Nachdrucke retorquiret haben würde.

Und wie endlich der Fähndrich Wächter einen seiner Meynung nach so schlafsüchtigen Menschen mit keinem Rufen erwecken kann: dem er doch schon eine so schwere Tracht abgegeben; so vergaß er die beschworne Krieges-Articul und seiner selbst, und forderte den peinlich Beklagten zu einem Duell heraus, wie Er in dem in articulo mortis über ihn gehaltenen Verhör nachher selbsten eingestanden hat.

Der Fähndrich von Buttlar durfte, so fest er auch

resol-

resolviret war, sich mit seinem Gegner so weit nicht einzulassen, die Provocation nicht ausdrücklich abschlagen, wann er nicht gar vor den Augen der ganzen Welt beschimpfet werden wollte, allein indem er nicht ausdrücklich sich zu stellen versprochen, so kann man auch nicht sagen, daß die nachher vorgegangene Action vor ein vollkommenes Duell auf Seiten seiner zu betrachten gewesen.

Nam qui tacet non negat quidem, sed tamen non vtique fatetur.

L. 142. de R. I.

Auf welche Art peinlich Beklagter es eben so klug machte, wie der Canzlar Thomas Morus in Engelland, welcher bey einem gefährlichen Etats-Rath sein Votum mit omnes si consentiunt, ego non dissentio, gegeben, und mit der unterschiedlichen Punctation dieser Worte sich bey beyden Factionen zu entschuldigen gewußt. Und obgleich das am 19ten Jan. über den kurz darauf verschiedenen Provocanten gehaltene Verhör dahin lautet, daß der Provocatus mit dem ihme auf der Wacht-Parade angetragenen Duell zufrieden gewesen, so mag doch solches daher kommen, daß etwa der Provocant des Provocati Stillschweigen vor eine wahrhaftige Affirmation aufgenommen, oder es kann seyn, daß er bey gehaltenem Verhör von denen bereits überhand genommenen Schmerzen seiner Wunde an einer umständlichen Erzehlung verhindert worden, woferne auch wohl nicht gar im Niederschreiben das Ding versehen worden, welches um so eher

möglich,

möglich, da aus dem Protocoll nicht abzunehmen ist, ob auch dasselbe dem Deponenten nochmals vorgelesen worden, dergleichen ad conciliandam fidem scripturae der Heßischen peinlichen Gerichts-Ordnung zu Folge schlechterdinges nöthig.

Es muß auch ohnedem die vor den peinlich Beklagten als einen verträglichen stillen Menschen militirende gute Praesumption ihm hierin auf der Seite stehen, zumalen der Entleibte als ein berufener zänkischer Geist seine Provocation selbsten gestanden, auch sonst kein Zeuge bey diesem Actu zugegen gewesen.

Und daß ferner der peinlich Beklagte nach Tisch im Vorbeygehen bey des Provocantis Quartier zu demselben in die Stube, allwo er sich nebst seiner schwangern Frauen aufhielte, gehen wollen, (wovon er aber durch den ihn entgegen gekommenen Entleibten abgehalten worden) kann nichts anders als zu des peinlich Beklagten besondern Avantage dahin aufgenommen und verstanden werden, daß er nemlich mit allem Fug geglaubet, es würde des Entleibten Frau als eine vollkommene Meisterin ihres Mannes Affecten, so bald sie von dessen blutigen Vorhaben etwas vermerket, denselben ohnfehlbar mit einer gelinden Gewalt zurück halten, und auf solche Art peinlich Beklagten selbsten Gelegenheit an Hand geben, sich mit Reputation aus der Affaire zu ziehen, von welchem dann gewißlich in Ansehung dieser gesuchten Zusammenkünfte so wenig muthwilliger Vorsatz den Duell zu beschleu-

nigen

nigen als s. c. von einem Fisch, dem die harpune einmal in der Schwarte stecket, und der damit nach dem Fischerboot zurück gehet, vermuthet werden kann.

Eben eine solche zum Frieden geneigte Absicht hatte peinlich Beklagter nach der vom Entleibten bey seiner Stubenthür empfangenen drockenen Abfertigung und wiederholten Provocation, da er ihn auf die Hauptwacht zu kommen ersuchte. Dann wann ihm an dem Duell so viel als dem Provocanti gelegen gewesen, würde er sogleich mit ihme wegen des Kampfplatzes übereingekommen, und gerades Weges dahin abgegangen seyn, nicht aber ihn vorerst auf die Hauptwache bestellet haben, allwo ihre beyderseitige Intention leichtlich verrathen und sie entweder gar von Vollziehung eines Duells mit Gewalt abgehalten werden könnten oder doch wenigstens nach vollbrachter und eclatirter That eine gefährliche Inquisition und Rechtfertigung zu besorgen haben müsten, daß aber des peinlich Beklagten Intention wegen des von dem Provocanten auf der Hauptwacht beobachteten tiefen Stillschweigens, und seines geschwinden ohnvermutheten Hinweggehens nicht zu erreichen stunde, war niemand als dem Unglück zuzuschreiben, welches gemeiniglich die heilsamsten Anschläge zernichtet, wann es einmal zum Verderben kommen soll.

Das äußerste worzu sich noch der peinlich Beklagte als ein Soldat resolviren konnte, war, daß er nach dem ihm angekündigten Abmarch dem Fähn-

drich Wächter vor der Thür der Hauptwacht nochmal die Ungerechtigkeit ſeines Verfahrens zu Gemüthe führete, und damit wiewohl ohne Frucht, der Unbilligkeit ſelbſt überflüßige Genugthuung verſchafte.

Heißet nun das mit einem vorgeſchlagenen Duell zufrieden ſeyn, wozu man nach vielem Hin- und Herweichen gleichſam obtorto collo gezogen wird.

Freylich iſt peinlich Beklagter dem Fähndrich Wächter auf dem Fuße nachgefolget, bis ſie auf den Platz gekommen, allwo letzterer ſein Schwerd gezucket und auf ihn losgeſtürmet.

Alles dieſes aber beweiſet noch keine freye Wahl, womit peinlich Beklagter an des Gegners Verbrechen Antheil genommen haben ſollte. Ich ſtelle mir denſelben wie einen Menſchen vor der in eine wilde Fluth gerathen, und dem Strohm aus keiner andern Urſach nachfolget, als weilen er entweder die Fläche zu gewinnen, oder in eine Bucht zu entkommen gedenket, und darüber ohnverſehens in einem Strudel umgeſtürzet wird.

Selbſt in dem Augenblick, da er von dem Entleibten über den Kopf gehauen, und dadurch faſt auſſer ſich ſelbſt geſetzet wurde, hat er keinen Hieb oder Stoß gethan, ſondern über Halß und Kopf mit Hinterlaſſung ſeines Huths retiriret, und damit bezeuget, daß er ſeinen Todtfeind lieber ohnbeſchädiget von ſich abhalten als erlegen möchte.

Hat nun gleich der Entleibte ſeine tödtliche Wun-

de

de von des peinlich Beklagten Degen empfangen. so hat letzterer hierbey so wenig wie etwa eine Schildwacht verschuldet, vor dessen Augen sich ein Betrunkener den Kopf am vorgezogenen Schlagbaum zerschmettert.

Dann daß peinlich Beklagter, der nach der Aussage des abgehörten Zeugen Lieutenants von Trott so geschwind retiriret, einen solchen Stoß geführet haben sollte, ist nicht wohl möglich, sondern nicht anders zu begreifen, als daß der Entleibte in den ihm vorgehaltenen Degen gesprungen, oder sich die Klinge selbst in den Leib geschlagen haben müsse, besonders da eine solche große Wunde als sich bey der Section geäußert, von des peinlich Beklagten schmalen Degen, durch einen bloßen Stich ohne eine vorgängige starke Vibration der Klinge, zumahlen an einer solchen Gegend des Leibes, nicht wohl entstehen mögen.

Und wann der peinlich Beklagte nur einen gefährlichen Stich nach dem Entleibten gethan zu haben sich erinnerte, würde er sich so sehr, als geschehen, nicht verwundert haben, nachdem er von dem Entleibten gehöret, daß er blessiret wäre. Oder würde wohl peinlich Beklagter den Tag und folgende Nacht über in seinem Quartier geblieben, ja so gar den andern Morgen in der grössesten Sicherheit zu dem Herrn Obrist-Lieutenant gegangen seyn, wann ihm das unruhige Gewissen, wie in solchen Fällen zu geschehen pfleget, vorgeworfen hätte, daß er würklich etwas mit Vorsatz gethan, woraus er Gefahr zu besorgen.

Es möchte nun bey dem allem dem peinlich Beklagten zur Last geleget werden, daß er gleichwohl nach der vom Entleibten auf dem Markt geschehenen Provocation solche nicht sogleich depreciret oder bey dem Herrn Obristen vermittelst einer Injurien-Klage sich schleunige Satisfaction verschaffet, und zugleich cautionem de non offendendo verlanget, und daß er die Verwegenheit begangen seinem erboßtem Provocanten in der ersten Hitze unter die Augen zu treten, ja so gar gutwillig demselben in das Feld nachzufolgen, allwo wenigstens des Provocanten Meynung nach der angebotene Duell vollzogen werden sollte.

Allein gesetzt es hätte peinlich Beklagter einige Buchstaben des Duell-Mandats nicht vollkommen beobachtet, so kann ich doch einen solchen vorher gefaßten Vorsatz, dergleichen zu einem wahrhaften Duell gehöret, peinlich Beklagten aus Zusammenhaltung vor, bey und nach dem Streit sich ereigneten Umständen nicht antreffen, sondern es wäre ihm allenfals weiter nichts als ein mäßiger Excels der erlaubten Nothwehr zu imputiren, dann der Stand und natürliche Uebereilung entschuldigen.

Das menschliche Herz, welches bey allen wichtigen Zufällen in eine gewisse Alteration gesetzet wird, befindet sich alsdann in einer noch größeren Verwirrung, wann in der Geschwindigkeit aus zweyen Uebeln nothwendig eines erwehlet werden soll.

Alle Historienbücher sind von Fehltritten voll, so

die geübtesten Politici in dergleichen Fällen zum Ruin ganzer Länder gethan, und wann Leuten, welche die Jugendhitze beherrschet, alsdann eine Schwachheit wiederfähret, so verdienen sie so vieles Mitleiden, als ein Reisender, der sich auf einem Kreuzwege vertreten, oder wie ein anfangender Schütze, der etwa im Flug fehl geschossen.

Wann ein junger Cavallier auf eine schmähsüchtige Weise zum Duell provociret wird, so glaubet er zwischen zweyen gleichen Uebeln zu stecken; auf einer Seiten siehet er den höchsten Landesherrl. Verbot, mit angehängter Leibes- und Lebensstrafe. Er begreifet auch wohl die Gerechtigkeit und Nothwendigkeit desselben, welche in GOttes Wort gegründet ist. Auf der andern Seite siehet er einen Haufen wiedrige Scheingründe, die ihn wie ein Strohm dahin reißen. Er ist etwa auf einem Landguth erzogen, welches seine Vorfahren mit dem Degen erworben. Er höret von seiner zarten Kindheit an von nichts mehr sprechen, als von Fällen, wo man sich mit seiner Faust Recht verschaffen müssen.

Mit diesen gleichsam in der Muttermilch eingeflösseten Principiis wird er in den Krieg geschicket, so bald er etwa ein Gewehr tragen gelernet. Hier siehet er auch wenige den linken Backen herhalten, welche auf den rechten einen Schlag bekommen, noch seltener höret er jemand actionem injuriarum anstellen, oder denjenigen Beyfall geben, die auch den allerfavorablesten Bescheid davon getragen, sondern er bemerket, daß diese Art der Sanftmuth

von den meiſten Cameraden vor Furchtſamkeit aufgenommen, und endlich mit einer heimlichen Verachtung verfolget werden, die auch einen geſetzten Mann bis auf das Blut kränken und zur Verzweifelung bringen kann.

Und wann er etwa wohl gar über den Artic. 140. Carol. V. peinlicher Halßgerichtsordnung gerathen, und darin geleſen, daß derjenige mit der Strafe des Todtſchlags verſchonet werde, der Ehr und guten Leumuths halber nicht entweichen mögen, und ſeinen Antagoniſten entleibet; ſo kann ein junger Officier durch dieſes alles gar leichte zu einem theoretiſchen Irrthum verleitet, und auf die traurige Gedanken gebracht werden, daß man einer ſchimpflichen Provocation nicht allemal ausweichen, und in ſchuldiger Beobachtung derer allergerechteſten Duell-Edicten, gleichwie bey anderen Moralgeſetzen die menſchliche Schwachheit und Unvermögen in Devotion bekennen und beklagen müſſe.

Ich habe auf vorſtehenden Blättern dasjenige ausgeführet, was zur Entſchuldigung des peinlich Beklagten gehörig ſeyn möchte. Ich hoffe glaubwürdig dargethan zu haben, daß auf Seiten des entleibten Fähndrich Wächters eine unerträgliche Brutalitè und allzunachtheiliges Vorurtheil von des peinlich Beklagten Gelaſſenheit den traurigen Fall veranlaſſet, mit deſſen Unterſuch- und Beurtheilung ein Hochlöbl. Kriegsgerichte anjetzo beſchäftiget iſt. Es iſt die ausnehmende Mäßigung auſſer Zweifel geſetzet, womit peinlich Beklagter des

Ent-

Entleibten anhaltenden Zunöthigungen auszuweichen gesuchet, und daß dasjenige, wozu er sich endlich wider Willen entschliesen müssen, in einer abgezwungenen Defension seiner Ehre ja Leibes und Lebens bestanden. Und wann ich entweder nicht fähig gewesen, die Unschuld peinlich Beklagtens Gedanken mitten in der ihn betroffenen Fatalität, so wie sie in der That gewesen, mit der Feder zu entwerfen, oder wann würklich ein klein Versehen, so nicht allerdings zu rechtfertigen stünde, übrig bleiben sollte: So lebe ich des gerechten Vertrauens, ein Hochlöbl. Kriegsgerichte werde in Bestimmung einer Poenae extraordinariae auf des peinlich Beklagten Jugend, sodann dessen Eifer, den er in seinem Dienst bisher erwiesen, und damit fortzufahren entschlossen ist, und endlich auch darauf geneigt reflectiren, daß er nach der ihm zugestoßenen Fatalität in dem ersten Schrecken länger als ein $\frac{1}{4}$ Jahr in der Fremde herum geirret, und damit sein Versehen schon genug gebüßet habe, inmaßen ich dann zu einem gedeylichen Urtheil hiermit submittire und mit allem Respect verharre

gehorsamster

Advocat Becker,

Defens. noie.

LXVII.

QVAESTIO.

An bona ecclesiastica ad refectionem viarum publicarum pontiumque concurrere debeant.

Der Pfarrer Krause zu Wannfried wollte in anno 1734. mit seinem Geschirr zum Wegebau nicht concurriren, sondern behauptete, daß die Kirchen- und Pfarrgüter von dergleichen Diensten frey wären.

Gylmannus in Symph. tom. 1. fol. 460.
Klock de Contribut. cap. 12.

Und daß er und seine Kirchengüter deshalber dem Gerichtszwange der weltlichen Obrigkeit nicht unterworfen seye.

Gail lib. 2. O. 52. n. 15.

Hauptsächlichen aber bezog sich derselbe auf den Carpzov in Jurisprudentia Consistoriali Lib. 2. tit. 19. Def. 308.

Dieweilen aber schon die alten Kayser Honorius und Theodosius um das Jahr Christi 423. das Gesetz promulgiren lassen, verba:

> Ad instructiones itinerum pontiumque etiam divinas domus, et venerabiles ecclesias tam laudabili titulo libenter adscribimus, quia non est inter sordida munera numeratum. Lex 7. C. de SStis Ecclesiis.

Confer. L. vlt. C. de quib. muner. nemini liceat se excusare.

L. 4. C. de privilegiis Domus Augustae etc.

Wormit auch die heutige Juristen übereinstimmen.

Klock de Contribut. cap. 12. n. 224. ibique Doct.

Und der Pfarr Krause mit seinem Geschirr sowohl als andere Bürger die publique Wege und Brücken gebrauchen, ja gleich andern Geschirr haltenden Bürgern vor Geld Aecker bestellen und Fuhren verrichten, folglichen auch zum Dienst zu concurriren schuldig

Cravetta consl. 392. n. 5.

Von solcher Concurrenz des Wegebaues auch niemand, er sey wer er wolle, in Hessen befreyet seyn solle.

Wegebau-Reglement de anno 1746.

Landtags-Abschiede de annis 1724. et 1731.

So ist auch besagter Pfarr Einwendens ohngehindert zur Concurrenz mit seinem Geschirr angehalten worden.

LXVIII.

Henricus von B. ein Heßischer Officier, welcher zu N. N. im Quartier lieget, verliebt sich in die Fräulein von K. und verspricht sich mit selbiger in Gegenwart Eltern und nächster Anverwandten, machet auch alle Anstalten sich mit seiner verlobten Braut von des Orts Metropolitano copuliren zu

lassen, es geräth aber derselbe mit dem Capitaine von seiner Compagnie in einen Duell und wird erstochen.

Da nun dessen Fräulein Braut ihme zu frühzeitig die letzte Gunst accordiret und ein Viertel Jahr nach dessen Tode einen jungen Sohn zur Welt gebiehret, wollen des Henrici Agnaten seinem Sohne quaestionem status formiren und selbigen zur Succession in dessen besessene Lehngüther nicht admittiren. Entstehet demnach die Rechtsfrage:

QVAESTIO.

Ob des Henrici Sohn zur Succession unfähig seye, weilen dessen Vatter mit seiner Mutter nicht copuliret worden?

RATIONES DVBITANDI.

Ob es gleich das Ansehen haben möchte, daß dieser junge Henricus zur Succession in seines verstorbenen Vatters Lehngüther um deswillen nicht zu admittiren seye, weilen derselbige außer dem Ehestande als ein Spurius gebohren.

Chursächsische Decisio 49. ibique Philippi.
Bardili Concluſ. pract. exerc. 13. th. 5.
Lauterbach Colleg. ff. de succeſſ. jur. noviſſ. §. 9. et tit. de ſponſ. §. 34.

Liberi enim ante benedictionem ſacerdotalem nati, non ſunt legitimi, nec patri ante benedictionem mortuo, ſuccedunt.

C. 3. et tot. titl. X. de clandeſt. deſpons.

Canon

Canon aliter c. 30. q. 5.
Carpz. p. 2. D. 142.
Hahn ad *Wesenbec.* p. 2. p. 132.

Quoniam expediti juris est, spurium sol. matri aliisque ascendentibus per lineam succedat, non vero Patri, quem certum non habet,

L. 23. de stat. hominum.
L. 5. de in jus Vocand.
L. 2. et 4. vnde cognati.
Harpprecht ad pr. institut. de haeredit. quae ab intestato defertur n. 338.
Colerus p. 2. Dec. 254.

RATIONES DECIDENDI.

So wollen doch alle vorerwehnte Scheingründe nichts releviren, da nach Ausspruch bewährter Rechtslehrer und der heutigen Praxi die Copula sacerdotalis zur Substanz des Ehestandes nicht gerechnet wird, sondern genug ist, wenn das Eheversprechen publice, cum Consensu parentum, vel in praesentia testium geschehen ist, als auf welchen Fall ein Kind, welches ante copulam sacerdotalem mortuo Patre gebohren, allerdings als legitim zu achten.

Dann wenn der Punctus Successionis nicht ex jure Canonico oder Ecclesiastico, sondern schlechterdinges ex jure Civili seine Erörterung erlangen muß, und nach den Principiis juris Civilis heisset:

Consensus facit nuptias.
L. 30. ff. de Reg. juris.

Der

Der Conſenſus auch anima et eſſentia integralis matrimonii iſt.

Cap. tria nos. X. de ſponſal.

Ferner die Copula ſacerdotalis, als ein Ritus Eccleſiaſticus, keinesweges zur Subſtanz des Eheſtandes gerechnet wird.

Gerhard. Tom. 7. loc. theolog. §. 476. in reſp. ad argum. 3.

Struv. exerc. 38. th. 23.

Richter de ſucceſſ. ab inteſtat. ſ. 1. m. 3. n. 10. ſeq. et ſect. 1. m. 2. n. 8.

Carpz. p. 3. C. 14 D. 12.

Und ſolches Principium bey der Lehnsfolge je und allewege beybehalten und darauf geſprochen worden.

Philippi vſus pract. Inſtitut. lib. 3. eclog. 3. n. 7. ſeq. et ad Deciſ. Electorat. 49.

Auguſtinus Leyſerus Tom. I. p. 159. et Tom. 5. pag. 68. et 106. ſeq.

Struv. Syntagm. jur. feudal. c. 9. aph. 3. n. 13. verba:

Sed quid dicendum de procreatu a parentibus, qui ſponſalia quidem inivere, ſed propter mortem forte alterutrius ſponſi vel ſponſae ſolenni Copulatione ac benedictione ſacerdotali nuptias non celebrarunt, anne iſte in feudo ſuccedat?

Quod affirmandum exiſtimamus, cum enim iſta ſolennitas eccleſiaſtica non ad ipſam matrimonii eſſentiam pertineat, vt alibi oſtenſum.

Struv. Exerc. ad ff. 29. th. 26.

At vero ex sponsalibus istis de Consensu in societatem Conjugalem constet, ideo filius, proposito casu natus, non quidem ex matrimonio solenni, tamen ex ejusmodi conjunctione, quae essentialibus matrimonii constat, ac licet peccaverint contra ordinationes ecclesiasticas parentes, quod antequam Nuptiae solenniter celebratae fuerint, concubuerint et adhuc, si supervixerint, illas adhibere teneantur, non tamen propter hoc peccatum parentum, et quod Casu impediantur, addere solennitates, matrimonium est nullum, adeoque nec partus illegitimus.

DECISIO.

So ist des Henrici Sohn, derer Agnaten Einstreuen ohngehindert, zur Succession in seines verstorbenen Vatters nachgelassene Lehngüther admittiret worden.

Becker. D.

LXIX.

Weilen bey der Succession in die Fuldaische Lehn-Güther öfters Irrungen und Mißverstand sich ereignet, so ist ad instantiam Otto Moritz Wolff von Guttenberg von dem Fürstl. Lehnhofe zu Fulda nachfolgender Machtspruch ertheilet worden:

Des Hochwürdigsten Fürsten und Herren, Herren Placidi, Abtens des Stifts Fulda des Heil. Römischen Reichs Fürsten, Römischer Kayserin Erz-

Canz-

Canzlers, durch Germanien und Gallien Primatis, Unser gnädigsten Fürsten und Herren, Wir Sr. Hochfürstl. Gnaden verordnete Praesident, Canzlar und Räthe, uhrkunden und bekennen hiermit öffentlich, daß uns der Edle und Veste, Unser besonders lieber Freund und Collega, Otto Moritz Wolff von Guttenberg, Hochfürstl. Fuldaischer Rath und Landhauptmann gebührend ersucht und gebethen, daß wir ihme zu Steuer der Wahrheit und Beförderung der heilsamen Justitz eine Uhrkund, was es um des Fürstl. Stifts Fulda Lehn, deren Natur, Eigenschaft, Recht und Herkommen, vor eine Bewanntniß habe, in beglaubter Form mittheilen wollten:

Demnach so bekennen, uhrkunden und bezeugen Wir der Wahrheit und Billigkeit zu Steur, daß hiesigem Hochfürstl. Stifts Herkommen Gewohnheit und Recht ist, daß Fuldische Lehen, so nicht zu Mannlehen geliehen, oder keine Burglehne genannt werden, noch durch beständige von einem regierendem Fürsten zu Fulda confirmirte Burgfrieden oder andere bey hiesigem Hochfürstl. Lehnhof insinuirt und bestätigte rechtmäßige Verträge geändert, sondern die Erbfälle an sich selbsten frey seyn, des letzt verstorbenen nechste Freunde und Personen von Geblüt oder Sipschaft, von dem ersten Acquirenten entsprossen beyde männ- und weibliches Geschlecht, doch mit diesem Unterscheid erben und succediren, daß wofern der letzt verstorbene Vasall Söhne und Töchter hinterlässet, die Söhne den Töchtern, in Ermangelung oder Absterben

sterben aber der Söhne, die Töchter denen Agnaten und Vettern, so weiter in der Sipschaft dem Verstorbenem verwandt, (unangesehen, daß sie auch von dem Stamm des ersten Acquirenten seynd,) praeferiret und vorgezogen werden. Hinterlässet aber der Verstorbene allein Agnaten, Vettern und Baasen disparis gradus, so succediret, qui proximior est in gradu sive mas sive foemina sit; si vero ejusdem gradus sint, omnes simul succedunt, sive mares sive foeminae, doch wann sie vom Geblüt des ersten Acquirenten herrühren, als welche des Verstorbenen übrige nächste Freunde und Erben (da deren einige vorhanden wären) so nicht von dem ersten Acquirenten sind, von der Lehnsfolge und Succession gänzlich ausgeschlossen.

Dieses alles, weil es an hiesigem Hochfürstl. Stift Lehenhofs und hohen Manngericht, als ein Herkommen und rechtliche Gewohnheit vor diesem so gewesen, auch von verschiedenen vorigen regierenden Fürsten zu Fulda bis dahero in Uebung also herkommen, desgleichen auch vor Recht erkannt, und in Unserer Canzley befunden worden, haben Wir wohlgemeltem Unserem Collegae von Guttenberg gebethener masen nicht verhalten wollen, und zu dessen mehreren Uhrkund und Bekräftigung das Hochfürstl. Fuldische Canzley-Secret-Insiegel wissentlich hiervor drücken: So geschehen Fulda, den 10ten Martii 1681.

(L. S.) Hochfürstl. Fuldische Praesident, Canzlar und Räthe zu Fulde.
Ioh. Hubert Gerlach, Lehn-Secretarius.

LXX.

Verschiedene Rechtsfragen de Pacto Familiae, von Vertheilung derer Erbgüther, de pecunia dotali, paraphernali et receptitia und von der Concurrenz in Bezahlung derer Passiv-Schulden, welche sich zwischen einer Adel. Wittib, deren Söhne als Lehnsfolger und Töchter ereignet:

Unsern freundlichen Dienst zuvor,
Ehrenvester und Wohlgelahrter günstiger guter Freund!

Als Ihr Uns Abschrift eines Pacti Familiae und anderer Beylagen, mit Lit. A. B. C. D. und E. bemerket, nebst XVI. unterschiedenen Fragen, zugeschicket, und Unsere Rechtsbelehrung darüber gebethen; demnach erachten Wir, nach fleißiger Verlesung und Erwegung darauf in Rechten gegründet und zu erkennen seyn:

Und Anfangs auf die erste Frage:

Ist ohngefehr vor 3 Monathen Friederich Wilhelm von Eschwege Erb- und Gerichtsherr zur Aue und Hessel verstorben, und hat, nebst seiner Wittben Frau Annen Charlotten, gebohrnen von Frauenhein, einen Sohn, David Johannen Christianen, auch eine Tochter, Frauen Annen Wilhelminen Christianen, verehligte von Bobenhausen, und darbey 2 Adel. Eisenachische Lehn-Rittergüther,

Aue und Hessel, ingleichen Lehn- und andere Gefälle und Zinsen, und an übrigen Mobilibus etliche 1000 Rthlr. hinterlassen, und mit seinen Bruder, Ernst Christian von Eschwege, als sie ihres Vettern David Christians von Eschwegen, Lehns-Erben worden, wegen der auf sie gefallenen Lehn-Güther das Pactum Familiae sub A. am 9ten Novembr. 1708. und 28ten Novembr. 1709. aufgerichtet, und darinne einander in vim Fidei-Commissi familiae feste zugesagt, daß die bey einem oder dem andern Guthe etwan befindlichen unbeweglichen Allodial-Güther künftighin vor rechte Stock- und Stamm-Güther gehalten werden, dergestalt daß wenn ein Bruder ohne männliche Leibes-Lehenserben versterben, und eine oder mehr Töchter verlassen würde, diese an denen immobilibus die geringste Ansprache nicht haben, sondern mit 3000 Rthlr. abgefunden seyn sollten, und wollen nunmehro, daß die unter Heßischer Hoheit gelegenen Allodial-Grundstücke und Contribuable Bauren-Güther zu dem Fürstl. Eisenachischen Lehn gezogen worden, und wegen der Eschwegischen Frau Wittben, und derer mit dem Schwiegersohn aufgerichteten Ehe-Pacten und anderen getroffenen Vergleiche sub B. C. D. und E. Irrungen entstehen, dahero Ihr zu wissen verlanget, ob der verstorbene Friederich Wilhelm von Eschwege die vor sich und dessen Vorfahren erkaufte Bauren-Güther, so auf Heßischen Territorio gelegen, absque notitia et Consensu Domini Territorii, und in praejudicium der Töchter dem Lehn, welches von dem Durchlauch-

tigſten Herzog von Eiſenach empfangen wird, einverleiben können?

Ob nun wohl in dem Brüderl. Vergleich vom 9ten Novembr. 1708. und der unter ihnen beſchehenen Vertheilung derer geſamten Eſchwegiſchen an ſie verfälleten Grundſtücke verabredet worden, daß jedweder jetztgedachter Eſchwegiſcher Gebrüder bey denen Lehn-Güthern, zugleich unterſchiedene Allodial-Grundſtücke überkommen ſolle, und in dieſer Abſicht, die geſamten liegenden Gründe in zwey beſondere Looſe gebracht, darbey auch ausdrücklich paciſciret, daß die bey einem oder dem anderen Guthe befindliche unbewegliche Allodial-Güther, ſo ohnſtreitig auf Heßiſchen Territorio gelegen, und dem Herrn Landgrafen zu Caſſel contribuiret, künftighin vor rechte Stock- und Stammgüther derer beym Herrn Herzog zu Sachſen Eiſenach zu Lehngehenden Ritter-Güthern gehalten werden ſollten, auch von deren Erbfolge die Töchter der Eſchwegiſchen Familie, auf dem Fall, wann ein Bruder ohne männliche Leibes-Lehenserben verſtürbe, ausgeſchloſſen ſey, auf dieſe maaſe aber ſcheinen möchte, daß denen Töchtern, welche als Landerben an denen Allodial-Güthern ſonſt Theil nehmen, ſowohl was legitimam als übriges Erbgangsrecht, betrift, ein groſſes praejudicium zugezogen worden, nicht weniger der Heßiſchen Hoheit, nachdem durch dieſes Pactum Familiae, die Heßiſche Allodial-Güther dem Sachſen-Eiſenachiſchen Lehn dergeſtalt einverleibet und beygefüget worden, daß ſie davon nicht ſepariret werden können,

nen, gleichwohl dieses Pactum weder von dem Domino feudi, noch Territorii confirmiret seyn soll, demnach, daß das unter denen Eschwegischen Gebrüderen aufgerichtete Pactum Familiae ungültig sey, scheinen will;

Demnach aber und dieweil Heßischer Hoheit durch die zwischen denen Eschwegischen Gebrüdern getroffene Vertheilung und Incorporation derer Allodial-Grundstücke so auf Heßischen Territorio gelegen, nichts abgehet, maasen dieselben durch den getroffenen Brüderlichen Vergleich denen unter Eisenachischer Hoheit gelegenen Lehn-Güthern dergestalt nicht incorporiret sind, daß sie als eigentliche Pertinenz-Stücke in Lehn zugleich verwandelt wären, sondern nur bey dem Besitzer, als rechte Stock- und Stammgüther, welche auf den andern Bruder, wenn der eine ohne männliche Leibs-Lehnserben ausstürbe, fallen müssen, bey dem Bruder und seinen männlichen Descendenten bleiben sollen, wodurch sie, was die Oberherrschaft und Territorial-Bothmäßigkeit betrift, in kein Stück verändert werden.

Und die Brüder von den ihnen zugefallenen Lehn und übrigen vetterlichen Erbschaft unter sich wohl disponiren mögen, darauf die Töchter damals eigentlich kein Recht gehabt, ihnen auch, durch die gesetzte Abfindung, an 3000 Rthlr. im Fall besagte Güther und Brüderliches Antheil auf den andern Bruder verfället, prospiciret ist.

So haben die Gebrüdere derer Eschwege die Allo-

dial-Grundstücke nach dem Vergleich sub A. einander wohl zuschlagen mögen.

Zum andern und auf die 2te Frage:

Begehret Ihr rechtlichen Unterricht, ob der verstorbene Friedrich Wilhelm von Eschwege, dem getroffenen Pacto Familiae zuwider habe disponiren, oder solches gar aufheben können?

Ob nun wohl die Allodial-Güther durch das Pactum sub A. die Eigenschaft eines Allodii und der Erblichkeit an sich selbst nicht verliehren, noch in Lehn verwandelt werden, daher, daß der Besitzer nach freyer Willkühr davon disponiren könnte, es sich ansehen lässet, hingegen, indem besagte Allodia in dem Vergleich vor rechte Stock- und Stamm-Güther gehalten werden, und in Ermangelung männlicher Leibes-Lehenserben, auf den andern Bruder fallen sollen, auch in seiner Familie und unter seinen Descendenten ihm ein anderes zu verordnen nicht nachgelassen wäre, geschlossen werden möchte;

Dennoch aber und dieweil in angezogenem Pacto Familiae denen Besitzern die Freyheit über diejenigen Grundstücke, so zu dem Pacto Familiae gehören, unter ihren Kindern zu disponiren expresse nicht benommen, diese auch und also des verstorbenen Friederich Wilhelms Sohn, daferne er seines Vatters Erbe und Successor seyn will, des Vatters factis nicht entgegen handeln kann, und das Pactum Familiae nur auf den Fall, wie es mit denen Lehn und denenselben incorporirten Allodial-

Grund-

Grundstücken, wann der männliche Stamm bey einer Linie der Eschwegischen Gebrüder ausstirbet, gehalten werden solle, gerichtet;

So hat Friederich Wilhelm von Eschwege über die dem Lehnguthe incorporirte Allodial-Grundstücke, des Pacti familiae ungeachtet, unter seinen Kindern eine Verordnung und Eintheilung wohl machen mögen, jedoch kann diese Dispositon dem andern Bruder, wann der in dem Vergleich angemerkte Fall sich ereignen sollte, nichts praejudiren.

Zum Dritten und auf die 3te Frage:

Begehret Ihr Unterricht, ob Friederich Wilhelm von Eschwege seiner Tochter dotem auf 3000 Rthl. zusetzen, und hierüber annoch 7000 Rthlr. Paraphernal-Gelder zu constituiren befugt?

Ob nun wohl vorgegeben wird, daß in vorigen Zeiten bey der Eschwegischen Familie das Ehegeld derer Töchter über 3000 Rthlr. sich belaufen hätte, hingegen, da nach der Zeit von denen von Eschwegen viele Allodial-Grundstücke, vermöge des Pacti von Anno 1708. dem Lehn incorporiret worden, und aus dem Lehn ordentlicher Weise nur in subsidium die Töchter zu dotiren, vielweniger daraus einige Paraphernal-Gelder zu zahlen seyn, gleichwohl, nach der Beylage sub E. der Frau von Bobenhaussen annoch 7000 Rthlr. Paraphernalia aus dem incorporirten Guthe Hessel entrichtet werden sollen;

Dennoch aber und dieweil die Frau von Bobenhaussen

haußen in denen von ihr sub E. unterschriebenen Ehe-Pacten mit Ausmachung dieser Ehesteuer an 3000 Rthlr. zufrieden gewesen, auch, da dem Anziehen nach von deren Vorfahren unterschiedene Lehengüther der Eschwegischen Familie verkauft worden, denen Töchtern die Ehesteuer wohl vermindert werden mögen, in Erwegung, daß denenselben kein gewisses Quantum in der Familie sonst ausgemachet, jedoch der Defunctus vermuthlich auf das Pactum sub A. in Constituirung 3000 Rthlr. Ehe-Gelder reflectiret, und an sich selbst zwar das Lehn nur in Subsidium, und wenn Dos ex allodio nicht zuerlangen, vor einige Paraphernalien aber nicht haftete, hingegen Iohann David Christian von Eschwege, als seines Vattern Erbe und Successor diesen Facto nicht contraveniren kann, sondern demjenigen, was wegen derer 7000 Rthlr. Paraphernal-Gelder geordnet, nach zu kommen gehalten, jedoch der Vatter zugleich das Lehn mit Auszahlung derer 7000 Rthlr. Paraphernalien ins besondere nicht beschweret;

So hat Friedrich Wilhelm von Eschwege seiner Tochter 3000 Rthlr. Ehegelder aus dem Lehn, und 7000 Rthlr. Paraphernal-Gelder aus denen dem Lehn incorporirten Allodial-Grundstücken wohl constituiren mögen.

Zum Vierten und auf die 4te Frage:

Fället Zweiffel vor, ob die nach aufgerichteten Pacto Familiae von dem verstorbenen Friedrich Wilhelm von Eschwege erkaufte Bauergüther vor Stock-

und Stammgüther der Familie, oder dergleichen Allodial-Grundstücken zu achten, daß die Frau von Bobenhauffen zur Succession dererselben, nebst ihrem Bruder, zuzulassen?

Ob nun wohl in dem ehemaligen Brüderlichen Erb-Vergleiche die unbeweglichen Allodial-Güther zu rechten Stock- und Stammgüthern constituiret worden, und der Frau von Bobenhaußen, außer der Ehesteuer, eine ansehnliche Post als Paraphernalia bey der Verheyrathung von ihrem Vatter zugeschlagen sind;

Dennoch aber und dieweil das Pactum Familiae nur von denjenigen Allodial-Grundstücken, so bey einem oder dem anderen damahls unter die Brüder vertheilten Guthe befindlich, handelt, folglich diese Disposition auf die nachher erkauffeten nicht zuziehen, auch durch die sub D. und E. angezogenen Ehe-Pacten gemeldete Frau von Bobenhaußen von der übrigen Vätterlichen Allodial-Erbschaft, in so weit solche unter dem Pacto Familiae nicht begriffen, nicht ausgeschlossen, gestalt in denen erstern sub D. der Vatter seine Tochter ratione mobilium et moventium vor seinem Sohne entweder per Testamentum, oder per Dispositionem inter liberos zubedenken sich vorbehalten, in denen letztern aber sub E. gemeldeter ihr Vatter, daß nach seinem Todte zu denenjenigen Allodial-Grundstücken, so in Pacto Familiae nicht begriffen, zu behöriger Theilung, wie es denen Rechten nach sich gebührete, unter seinen Kindern geschritten werden solle, sich erkläret.

So iſt die Frau von Bobenhaußen zur Succeſſion dererjenigen Vätterlichen Allodial - Grundſtücke, ſo in dem Pacto Familiae nicht enthalten, wohl zulaſſen.

Zum Fünften und auf die 5te Frage:

Wollet Ihr des Rechten belehret ſeyn: Ob Iohann David Chriſtian von Eſchwege, daferne er die incorporirten unbeweglichen Allodial - Güther bey dem Lehn behalten will, ſeiner Schweſter, der Frau von Bobenhauſſen, die 3000 Rthlr. Ehegelder, nebſt denen 7000 Rthlr. Paraphernal-Geldern, aus dem Lehn, oder vielmehr dem Allodio incorporato, zu bezahlen ſchuldig ſey?

Ob nun wohl ordentlicher Weiſe Ehegelder nur in ſubſidium, und auf den Fall, wann keine Allodial-Grundſtücke vorhanden, aus dem Lehn zuentrichten, und die als Stock- und Stammgüther angeſehene Allodialia demſelben in ſo weit gleich zu achten ſeyn möchten, hingegen von der Eſchwegiſchen Familie, außer dem Lehen, unterſchiedene Allodialia beſeſſen werden, immaßen auch, dem Anziehen nach, der Verſtorbene Friedrich Wilhelm von Eſchwege dergleichen bey ſeinem Leben erkauft haben ſoll, und, da einige von denenſelben, inſonderheit das Guth Heßel, in dem Pacto Familiae dem Feudo incorporiret worden, daß die der Frau von Bobenhauſſen geordnete 7000 Rthlr. Paraphernalia nicht aus beſagtem Guth Heßel, ſondern lediglich aus denen übrigen Allodial-Grundſtücken

stücken entrichtet werden müsten, es das Ansehen hat;

Dennoch aber und dieweil der verstorbene Friedrich Wilhelm von Eschwege in denen wegen seiner Töchter, der Frau von Bobenhaussen, aufgerichteten Ehe-Pacten sub D. et E. daß die Ehegelder aus dem übrigen Lehn, und die Paraphernal-Gelder aus dem Guth Heßel bezahlet werden sollen, und wie es scheinet, als ein Praecipuum und Aequivalent vor die zum Lehn in pacto sub A. geschlagenen Allodialia ausdrücklich geordnet, also dieselbe solche Gelder aus diesen beyden Grundstücken zuerwarten hat;

So ist Iohann David von Eschwege seine Schwester, die Frau von Bobenhaussen wegen der Ehe- und Paraphernal-Gelder aus denenjenigen Grundstücken, welche der Vatter dazu angewiesen, zu befriedigen verbunden, und succediret die Schwester, nebst dem Bruder, in die übrige gesamte Erbschaft.

Zum Sechsten und auf die 6te Frage;

Wollet Ihr Unterricht haben, ob die Frau von Bobenhaussen, wann sie durch das von ihren Vatter aufgerichtete Pactum Familiae sub A. da die Allodial-Grundstücke dem Feudo einverleibet worden, an ihrem Pflichttheil verletzet, dießfalls ihren Bruder in rechtlichen Anspruch nehmen könte?

Ob nun wohl die Töchter, daferne ein Vatter sein gesamtes Allodial-Vermögen, oder auch den größ-

ten Theil deſſen, zu Erkauffung eines Lehns verwendet, und ſie hierdurch an ihrem Pflichttheil verletzet, ſolches nach deren Ableben daraus fordern können, und, da in dem Eſchwegiſchen Brüderlichen Erbvergleiche Allodial-Grundſtücken dem Lehn einverleibet worden, und hierdurch an Seiten derer Töchter eine Verletzung ſich äußern ſollte, daß die Frau von Bobenhauſſen an ihren Bruder gegründete Anſprüche machen könnte, davor gehalten werden will;

Dennoch aber und dieweil die Gebrüdere von Eſchwege ihrer angefallenen Lehn- und Allodial-Güther halben ein Pactum Familiae unter ſich aufgerichtet, und die Töchter, wie oben angeführet, daran keinen Anſpruch damahls machen können, auch ihnen in ſelbigen, auf gewiſſe maaſe gleichfalls proſpiciret worden, über dieſes die Frau von Bobenhauſſen zur Succeſſion der übrigen Vätterlichen Verlaſſenſchaft, ſo in dem Pacto Familiae nicht begriffen, zugelaſſen wird, auch ihr Vatter ſein angeerbtes Allodial-Vermögen zu Erkauffung eines neuen Lehns nicht verwendet, ſondern nur, dem Männlichen Eſchwegiſchen Stamm zum beſten, mit ſeinem Bruder hierüber ehemahls paciſciret, dergleichen Pacta aber aufzurichten die Töchter denen Vättern nicht verwehren mögen;

So kann die Frau von Bobenhauſſen ex capite laeſionis in legitima, des Pacti Familiae halber, ihren Bruder in rechtlichen Anſpruch nicht nehmen.

Zum Siebenden und auf die 7de Frage:

Verlanget Ihr Nachricht, ob der Successor Feudalis, Iohann David Christian von Eschwege, oder die Frau von Bobenhausen, was vor Grundstücke zum Lehn gehörig, und welche Allodial-Güther seyn, zuerweisen schuldig?

Ob nun wohl ordentlicher Weise einem Kläger den Beweiß bey seiner Klage zuverführen gebühret, und, daß daher die Frau von Bobenhausen, wann sie ihrem Bruder, dem von Eschwege, derer in dem Pacto Familiae zu denen Ritter-Güthern gezogenen Allodial-Grundstücken in rechtlichen Anspruch nehmen will, die Qualitaet derselben zuerweisen schlechterdinges schuldig seye, angezogen werden könnte;

Dennoch aber und dieweil diejenigen Grundstücke, so außer denen Lehen-Güthern zeithero bey der Eschwegischen Familie gewesen, nach der allgemeinen Regel, in dubio pro allodiis zuachten, und solche um deßwillen, daß sie im oftbesagten Pacto Familiae zu denen Lehn-Güthern geschlagen, Qualitatem Feudalem nicht erlanget, gleichwohl nun in oftberührtem Pacto der Erbfolge eximiret sind, also demjenigen, der diese vor dergleichen Güther ausgiebet, solches zuerweisen oblieget.

So möchte zwar der Lehnfolger, so viel die in Pacto Familiae eigentlich benannten Allodial-Grundstücken betrift, und was die übrigen angehet, die Frau von Bobenhausen dießfalls mit dem Beweiß zuverschonen seyn, hingegen ist der Sohn, welche

die

die außer denen in Vergeich ſub A. expreſſe benannten, als Stamm-Güther ausgeſetzte Allodia ſeyn ſollen, zu probiren verbunden.

Zum Achten und auf die 8te Frage:

Wollet Ihr entſchieden ſeyn, ob der Succeſſor Feudalis, Iohann David Chriſtian von Eſchwege, woferne er die Vätterliche Allodial-Erbſchaft cum beneficio inventarii, antrate, auch ultra vires hereditatis allodialis gehalten ſey?

Ob nun wohl angeführet werden möchte, daß die bey der Eſchwegiſchen Familie vorhandene Lehngüter Feuda antiqua wären, in welche Iohann David Chriſtian von Eſchwege nicht ſowohl als Wilhelm Friedrich von Eſchwege nachgelaſſener Erbe, ſondern als in ein alt Vätterlich Lehn und ex jure primi acquirentis ſuccedirete, und, denen Lehnrechten nach, die Mitbelehnten, in gewiſſen Fällen, der Allodial-Erbſchaft ſich begeben, und das Lehn allein verfolgen können, dargegen, wenn gedachter von Eſchwege nebſt dem Lehn zugleich die Allodial-Erbſchaft ſeines Vatters antrete, derſelbe ex facto aditionis hereditatis ſchlechterdings ſich verbindlich gemachet hätte, inferiret werden dürfte,

Dennoch aber und dieweil in denen Lehnrechten deutlich verordnet, daß ein Sohn, daferne er ſeinem Vatter ſuccediren will, Feuda und Hereditatem allodialem von einander nicht ſepariren ſolle, ſondern entweder beyderſeits ſich begeben, oder in beyden die Lehn- und Erbfolge antreten muß, und nur denen übrigen Mitbelehnten, ſo ſeitwärtiger

Linie seyn, dieses Beneficium nachgelassen, jedoch im übrigen einem Sohne die Erbschaft cum beneficio inventarii aut juratae specificationis anzutreten nachgelassen, als wodurch Vires Hereditatis untersuchet werden;

So kann Iohann David Christian von Eschwege die Vätterliche Allodial-Erbschaft zwar cum beneficio inventarii antreten, er ist aber, so viel seine Erb-Portion betrift, von denen Fructibus ex Feudo und denen Nutzungen, was an Erbe zu Tilgung der Allodial-Schulden nicht zureichen sollte, auf seine Ratam zu suppliren schuldig.

Zum Neunten und auf die 9te u. 16te Frage:

Begehret Ihr zu wissen, ob Iohann David Christian von Eschwege das Beneficium Competentiae in Ansehung seiner Mutter der verwitbeten Frau von Eschwege, auch der Schwester, der Frau von Bobenhausen bloß in dem Lehen, oder auch dem Allodio, und den in vorigem Jahre eingeernderen Früchten aus dem Lehnguthe zuverstatten sey, beiderseits auch, bis sie befriediget, in denen übrigen Grundstücken das Ius retentionis zu exerciren vermögen?

Ob nun wohl, wo das Beneficium Competentiae statt hat, ordentlicher Weise keine Distinctio bonorum gemacht wird, und gewisse Grundstücke zu der Frau Witbe und Frau Tochter Befriedigung angewiesen, folglich in denen übrigen kein Ius retentionis leichtlich zuverstatten;

Den-

Dennoch aber und dieweil Iohann David Chriſtian von Eſchwege von ſeinem Vatter Lehn- und Erbgüther bekömmet, auch aus ſelbigen die Frau Mutter und Schweſter zu befriedigen, und andere Forderungen darauf haften, auch das Beneficium Competentiae ſich allerdings nach denen Perſonen, die ſolches vorſchützen, und wider welche es angezogen wird, richtet, dabey auch auf Lehngüther die Abſicht zu faſſen, und unterm Geſchwiſtern kein Unterſcheid unter Lehn und Erbe gemachet wird, gegen andere Gläubiger hingegen ein Sohn bloß wegen des ihm zugefallenen Lehns das Beneficium Competentiae allegiren kann; Im übrigen da das Guth Heſſel und die daraus fallende Nutzungen der Eſchwegiſchen Frau Wittib, auch der Frau von Bobenhauſſen, inſonderheit von den verſtorbenen angewieſen ſind, ſie auch ſolches angenommen, und dahero der Sohn und Lehnsfolger wieder das geſuchte Ius Retentionis zuförderſt mit ſeiner Nothdurft zuhören;

So kann derſelbe ſich des Beneficii Competentiae, in Anſehung derer Creditorum, ſo ſich etwann finden möchten, und der Frau Mutter anders nicht als aus dem Lehn, wegen der Frau von Bobenhauſſen aber aus dem Lehn und der geſamten übrigen Allodial-Erbſchaft, gebrauchen, es mögen auch beyderſeits das Jus Retentionis in denen übrigen Eſchwegiſchen Grundſtücken, außer dem ihnen angewieſenen Guth Heßel, noch zur Zeit, und ohne erhebliche Urſachen, nicht exerciren.

Zum

Zum Zehenden und auf die 10de Frage:

Wollet Ihr belehret seyn, ob der Lehnsfolger, Johann David Christian von Eschwege, da er bis Dato noch keine Leibes-Erben hat, auch außer dem Feudo, der beschehenen Apprehension und Manutenentz ungeachtet, nichts besitzet, der Allodial-Erbschaft wegen, seiner Schwester Caution zu praestiren schuldig, und das Allodium mitler Zeit zu sequestriren, auch dasjenige, was füglich nicht conserviret werden kann, von dem Sequester zu verkauffen sey?

Ob nun wohl die Frau von Bobenhausen ihrem Bruder, wenn er ohne Leibes, Erben versterben sollte, in der Allodial-Erbschaft succediret, dahero sie sich, daß solche beysammen conserviret werden möchte, durch eine Caution versichern will, unterdeß aber, da die Irrungen unter ihnen entstanden, und von beyden Theilen die Possess ergriffen worden, daß die Mobilien, so nicht füglich zu erhalten, in Geld gesetzet, und das Allodium sequestriret würde, die Nothdurft zuerfordern scheinet;

Dennoch aber und dieweil dem Sohne aus der Väterlichen Verlassenschaft seine Erb-Portion eigenthümlich zustehet, davon ihm die freye Disposition nicht entzogen werden kann, ein Heres praesumtivus auch, bey Lebzeiten dessen, dem er erst succediren möchte, kein Recht auf sein Vermögen hat, dergleichen also die Schwester gegen den Bruder, wenn gleich noch keine Kinder und Leibes-Er-

ben von ihm vorhanden, auch nicht anziehen, und wann der Bruder nicht consentiret, aus der Vätterlichen Erbschaft nichts veräußert werden kann, im übrigen keine gegründete Ursache, warum zu einer Sequestration zu schreiten, ausgeführet, und solche an sich selbst eine Species executionis ist, bey welcher der Gegenpart mit seiner Nothdurft zuhören;

So ist, gestalten Sachen nach, Iohann David Christian von Eschwege der Vätterlichen Erb-Portion halber seiner Schwester, der Frau von Bodenhaussen einige Caution zu praestiren nicht schuldig, und mag zur Sequestration desjenigen Vermögens, in welchem er, oder beyde Geschwistere die Possess ergriffen, noch zur Zeit nicht geschritten werden.

Zum Eilften und auf die 11te Frage:

Fället Zweifel vor, ob der Sohn seiner Mutter, der Frau von Eschwege die seinem Vatter, vermöge der Beylage sub B. inferirten 1000 Rthlr. Ehe-Gelder nebst dem Leibgedinge und Witthums-Geldern, ingleichen der Morgengabe an 100 Rthlr. sowohl die 3400 Rthlr. nach dem Document sub C. zugebrachte übrige Paraphernal- und Spielgelder, sowohl die Zinßen von der Morgengabe, a tempore initi matrimonii wie auch von den vorgeschossenen Receptitiis, ohne daß die übrige Allodial-Verlassenschaft dazu gehalten, aus dem Lehn allein zubezahlen schuldig seye;

Ob nun wohl ordentlicher Weise Paraphernalia und ein gethaner Vorschuß an Receptitiis aus dem Lehn von dem Lehnsfolger nicht zu bezahlen; bey dem Leibgedinge und Witthumsgelde aber der Consens des Lehnherrens und derer Mitbelehnten erfordert wird, auch des Ehemannes einseitiges Bekänntniß, daß die Ehe- und übrigen eingebrachten Gelder in das Lehen würklich verwendet, so schlechterdinges vor genugsam nicht zu achten, die Morgengabe hingegen, nach vollbrachter Hochzeit, entrichtet wird, und da dieses nicht geschehen, sondern diese allererst nach des Ehemannes Ableben von der Wittbe gefordert wird, daß dieselbe hiervon sowohl von dem gethanen Vorschusse jährliche Zinsen praetendiren könne, denen Rechten nicht ungemäß zu seyn scheinet:

Dennoch aber und daferne die verwittibte Frau von Eschwege, daß die angegebenen Paraphernal- und Spielgelder, und die von denen Spielgeldern derselben vorbehaltene Zinsen in das Lehn würklich verwendet worden, darthun könnte, wobey ihr allenfalß, gestalten Sachen nach, und derer mit einlaufenden Umstände halber das Suppletorium zu gestatten, und sie die Zinsen dem Ehemanne nicht gutwillig gelassen, hingegen da, bey Ausmachung eines Leibgedinges, des Lehnherrns und derer Mitbelehnten Consens, wenn es nicht übermäßig, nicht vonnöthen, sondern dasselbe sich hauptsächlich auf die würklich beschehene Illationem derer Ehegelder, darnach es eingerichtet wird, gründet, und diese durch das Document sub B. beygebracht worden,

von der Morgengabe aber, wenn ſelbige das Eheweib währenden Eheſtandes nicht exigiret, keine Zinſen am wenigſten nach Ableben des Ehemannes, zu geben, im übrigen was den Witthumsſitz belanget, in Anſehung deſſen, denen Ehe-Pacten ſub B. gebührend nachzukommen;

So iſt geſtalten Sachen nach, Iohann David Chriſtian von Eſchwege der verwittbeten Frau von Eſchwege auſſer denen Ehe- und Leibgedingsgeldern, ſo würklich ins Lehn verwendet worden, von denen Paraphernal- und Spielgeldern aus dem Lehn ein mehreres nicht, als was von ſelbigen dahin ebenfals in der That verwendet, und gnugſam erwieſen iſt, zu bezahlen ſchuldig, von der Morgengabe hingegen iſt die Wittbe einige Zinſen zu fordern nicht berechtiget.

Zum Zwölften und auf die 12te Frage:

Wird in Zweifel gezogen, ob die verwittbete Frau von Eſchwege durch die Documenta ſub B. et C. daß ihr verſtorbener Ehemann, Friederich Wilhelm von Eſchwege die eingebrachten Ehe-Paraphernal- und Spielgelder in das Lehn würklich verwendet, genugſam beygebracht habe?

Ob nun wohl in beyderſeits angeführten Documenten Friederich Wilhelm von Eſchwege, daß er beſagte Gelder in das Guth Heſſel würklich verwendet, ausdrücklich bekennet, auch, da es zu Wiedereinlöſung deſſelben geſchehen, dabey angeführet, daß verſio in rem geſchehen, auch kein mehrerer Beweiß erfordert würde, ſcheinen will;

Den-

Dennoch aber und dieweil bey beyderseits Ehe-Pacten der Lehnherrl. Consens und gerichtliche Verzicht, wie und auf was maaße das Guth Hessel von diesem Gelde wiederum eingelöset worden, ermangelt und sola confessio debitoris hierzu alleine nicht hinlänglich, vielmehr eine mehrere Bescheinigung, so allenfals durch den Erfüllungs-Eyd von der verwittbeten Frau von Eschwege geschehen könnte, nöthig;

So hat, gestalten Sachen nach, die Frau von Eschwege durch die Documenta sub B. und C. daß ihre Ehe- und andere eingebrachte Gelder in das Lehn würklich verwendet worden, noch zur Zeit gnugsam nicht erwiesen.

Zum Dreyzehenden und auf die 13de Frage:

Begehret Ihr belehret zu seyn, ob der verwittbeten Frau von Elchwege, daß die Ehe-Pacten allererst nach vollzogener Ehe aufgerichtet worden, praejudiciren.

Ob nun wohl ordentlicher Weise Ehe-Pacten vor Vollziehung der Ehe aufgerichtet, und geschlossen zu werden pflegen, und was nach der Zeit einer derer Ehegatten diesfals ordnet, den andern zu seinem Nachtheil so schlechterdinges nicht verbinden kann, hingegen die sub B. et C. nach Anzeige des darinnen beschehenen Geständnisses viele Jahre nach bereits vollzogener Ehe geschlossen worden;

Dennoch aber und dieweil in denen Rechten nirgends verbothen, daß Eheleute, nach bereits voll-

zogener Ehe, mit einander eine Eheberedung aufrichten, vielmehr das Gegentheil zugelaſſen, und ſowohl das ſub B. als das Document ſub C. von beyden Theilen durch ihre Unterſchrift vollzogen worden;

So mag, geſtalten Sachen nach, gemeldeter Frau von Eſchwegen, daß die Ehe-Pacten bereits nach vollzogener Ehe getroffen worden, nicht praejudiciren.

Zum Vierzehenden und auf die 14de Frage:

Wollet Ihr berichtet ſeyn, ob zu dem acquaeſtu auſſer den vorgeſchoſſenen 3400 Rthlr. per Docum. C. 1400 Rthlr. des von Keudel Forderung die zu Einlöſung des Guthes Heſſel, ingleichen der Meißneriſchen Zinſen angewandten und vorgeſtreckten 1000. und 4000 Rthlr. dann die conſtante matrimonio bis auf Errichtung des Pacti Familiae ſub A. erkaufte und incorporirte Allodial-Grundſtücke, und die nachher angeſchaffet worden, nicht weniger die erweißlichen Meliorationes, auch übrige Mobilia, als conſtante matrimonio acquiſita, zu rechnen, und in Anſchlag zu bringen?

Ob nun wohl unter den acquaeſtum ordentlicher Weiſe, was conſtante matrimonio acquiriret, gerechnet wird, und nomina activa davon nicht auszuſchlieſen, ſowohl was das Eheweib zu Einlöſung ein und anderen Grundſtückes vorgeſchoßen, auch bekannten Rechtens iſt, daß ein überlebender Ehe-Gatte vom acquaeſtu, wo ſolches üblich, ſeinen Antheil fordern kann, und Zeit geführter Ehe Friedrich

drich Wilhelm von Eschwege unterschiedene Allodial-Grundstücke erkaufet, die er nebst andern Mobilien hinterlassen, daher es scheinet, daß die verwittbete Frau von Eschwege ihren Antheil darvon suchen könne.

Dennoch aber und dieweil zuförderst unter denen bonis selbst, ob sie Lehn oder Erbe, und deren der Ehegatte fähig sey, ein Unterscheid zu machen, und aber die Schulden und anderer Creditorum Forderungen abzuziehen, und was ratione successionis per pacta disponiret, zu untersuchen, und besage der Beylage sub B. die verwittbete Frau von Eschwege mit ihrem Eheherrn, Friedrich Wilhelm von Eschwege, besondere Ehe-Pacten aufgerichtet, und darinnen, was sie nach seinem Tode von ihm bekommen solle, deutlich paciscirt worden, bey welchen es zu lassen, und sie dahero aus der Verlassenschaft ein mehreres nicht verlangen kann;

So sind zuförderst was Lehn, und zu denen incorporirten Allodial-Güther zu setzen, oder Erbestücke zu separiren die Schulden abzuziehen, und sodann der Acquaestus zu rechnen, es kann aber, gestalten Sachen nach, die Frau Wittbe von dem Acquaestu nichts fordern.

Zum letzten und auf die 15de Frage:

Begehret Ihr Unterricht, ob der Sohn und Lehnsfolger seine Frau Mutter, die Frau von Eschwege allein bezahlen müsse, und hingegen die Frau von

Bobenhauflen von deren Allodial-Erbschaft ihren Antheil, ohne Beytrag dazu fordern könne?

Ob nun wohl angeführet werden will, daß besagter Sohn und Lehnsfolger alles, was in dem Pacto Familiae sub A. enthalten, allein überkäme, und in Ansehen dessen der Frau von Bobenhauffen 7000 Rthlr. Paraphernal-Gelder constituiret worden. Demnach, daß er die Erbschaft-Schulden allein, wohin auch derer Eheweiber Illata zu rechnen ohne der Frau von Bobenhauffen Zuthun zu bezahlen gehalten sey, scheinen will;

Dennoch aber und dieweil oftgedachte Frau von Bobenhauffen auffer denen 3000 Rthlr. Ehe- und 7000 Rthlr. Paraphernal-Geldern ihren Antheil von der übrigen vätterlichen Allodial-Erbschaft, so in dem Pacto Familiae nicht begriffen, überkommet, und sie dahero die Passiva bey der Erbschaft, zu ihren Antheil, zu tragen verbunden, und kein besser Recht, als ihr Bruder praetendiren kann;

So mag, gestalten Sachen nach, die Frau von Bobenhauffen ihre Ratam von dem, was nach Bezahlung der Schulden übrig ist, wohl bekommen. Alles, von Rechts wegen. Uhrkundlich mit Unserm Insiegel versiegelt.

Ordinarius, Senior und andere Doctores, der Juristen-Facultät, in der Universität Leipzig.

LXXI.

Responsum puncto Defensionis pro avertenda inquisitione.

Unsern freundlichen Gruß zuvor,
Ehrbahrer, günstiger guter Freund!

Als Er uns berichtet, daß im verwichenen 1717. Jahr allhier, sich ereignet, daß eines dasigen Bürgers Sohn des Morgens früh auf der Strasse sterbend gefunden worden, und wie nach kurz darauf erfolgtem Tode die angestellte Sectio Cadaveris ergeben, daß dessen Cranium zerschmettert gewesen, hat das dasige Stadtgerichte sogleich einen vorsetzlichen gewaltsamen Todtschlag daraus geschlossen, dannenhero gegen den Thäter generalem inquisitionem angestellet, da sich dann geäussert, daß sein Sohn nebst sechs andern dasigen Bürgers Söhnen des Abends vorher, als der Tode gefunden worden, in einem hiesigen Bierhause gezechet, auch etliche von selbigen, nicht aber sein Sohn, sich mit dem Defuncto geschlagen, wie nun sogleich auf diese ein wiedriger Verdacht gefallen, hat das Stadtgerichte diejenige, so mit dem Defuncto in der Bierzeche gewesen, in Arrest gezogen, welches seinen Sohn dermaasen intimidiret, daß Er die Flucht ergriffen, und sich so lang ausser der Stadt aufgehalten, bis Er Requirent vor selbigen einen Salvum Conductum ausgewürket.

Ob nun zwar gegen mehrerwehnten seinen Sohn keine andere Indicia vorhanden, als daß derselbe sich auf flüchtigen Fuß gesetzet, sich auch vor diesem mit einigen von dasigen Bürgers-Söhnen geschlagen, so ist doch wieder alles Vermuthen die Sache dahin ausgefallen, daß auf die verschickte General-Inquisitions-Acta die Special-Inquisitio in puncto homicidii gegen seinen Sohn erkannt, die übrige mit interessirte und arrestirt gewesene Bürgers-Söhne aber absolviret worden.

Gleichwie er nun in der gänzlichen Hofnung gestanden, bey der Defensione pro avertenda inquisitione speciali so viel zu erweisen und glaubhaft darzuthun, daß 1) sein Sohn sich niemahlen mit dem Defuncto verunwilliget, sondern vielmehr mit demselben in genauer Freundschaft gelebet; 2) auch der Schlägerey, so des Abends vor des Defuncti Tode in dem Bierhause passiret, sein Sohn keinesweges, wohl aber die übrige anwesende Bürgers-Söhne interessiret gewesen; allermaasen 3) sein Sohn nebst 2en seiner Cameraden albereit sich aus dem Bierhause nacher Hause verfüget, als die Bürgerwache gerufen worden, die tumultuirende in Arrest zu nehmen; wobey sich 4) der Defunctus mit der Flucht salviret, und von einem Soldaten mit umgekehrter Flinte verfolget worden, 5) dann nebst diesem allen der Defunctus über 2000 Schritte weit von dem Bierhause und zwar annoch in statu epileptico gefunden worden, welchen weiten Weg 6) derselbe unmöglich laufen können, wann Ihm in dem Bierhause das Cranium gefun-

dener

dener maßen zerschmettert worden, dahero vielmehr 7) zu vermuthen, daß allenfalß der Defunctus in dem heftigen Laufen bey finsterer Nacht vor einen Drittstein gestürzet, und also seine lethale Vulnus selbst sich zugezogen habe; worzu noch kommt, daß 8) die dasige Obrigkeit einen besonderen Eyfer gegen seinen Sohn geheget und denselben unlängst vorhero wegen einer geringen Schlägereysache, wobey doch derselbe unschuldig gewesen, nicht allein in ein hartes Gefängniß geworfen, und also hierdurch seinen Sohn zur unnöthigen Flucht und Beysorge einer abermahligen unverschuldeten Incarceration bewogen, sondern auch denselben durch einen ad acta gelegten passionirten Bericht dermasen denigriret, daß wohl hierdurch das mehreste indicium wegen des imputirten homicidii gegen mehr gedachten seinen Sohn beygetragen worden. Als Er auch bey diesen und noch vielen andern wichtigen Momenten um Verstattung einer Defenlion pro averrenda inquisitione speciali bey der Rotenbergischen Gesamt-Canzley inständigst angesuchet, sey Er damit wider alles Vermuthen, und zwar deswegen enthöret worden, dieweilen a) die Inquisitio specialis, oder der peinliche Proceß gegen seinen Sohn albereit erkannt, es also mit dieser Defension zu spät sey, b) und dann daß man in Hassia wegen des bestelten peinlichen Fiscalis nicht sowohl Processum inquisitorium als accusatorium habe, in welchem letzteren dergleichen Defensio pro avertenda inquisitione speciali nicht verstattet werden dürfte. Dann über nachgesetzte ob bey so be-

wandten Umſtänden ſein Sohn zur Defenſion pro avertenda inquiſitione ſpeciali in pcto homicidii ante reſponſionem oralem zu verſtatten ſey? Unſere rechtliche Meynung darüber Ihm zu ertheilen gebeten wird; ſolcheminach erkennen Wir auf vorgangene deſſen Verleſung und collegialiter gepflogene Erwegung, vor recht:

Ob wohl wider die geſuchte Defenſion pro avertenda, die angeführte Rationes, daß man ſich, nachdem der peinliche Proceſs bereits erkannt worden, damit verſäumet, bey denen Heßiſchen Tribunalien auch keine Inquiſition, ſondern der Fiſcaliſche Accuſations-Proceſs eingeführet, möchten vrgiret werden:

Dieweil aber 1) defenſio, tanquam juris naturae inventum ſemper et vbique in omnes eandem vim habet.

Theodoric. Iudic. Criminal. cap. 9. Lit. B.

Nec tantum admittatur adverſus vim intentatam ſed quoque moderata et juſta contra injuriam,

Arg. ar. 140. Crim. Conſt. Carol.

L. 1. §. 27. ff. de vi et vi arm. et arg. eorum, quae tradit Oldendorp. tr. de exc. tit. de except. tutel. moderat. Theodor. dict. tr. Cap. 11. aph. 2. n. 2.

2) in Criminalibus et inquiſitionalibus autem haut parum exiſtimatio laeditur, adeoque, vt diffamatio ex juſtis, certis et evidentibus probata requiritur, praecedat, omni igitur ex parte hic circumſpecte et provide agendum ne temere alicujus fama ſugilletur,

Cap.

Cap. 21. §. tertiae dubitationis X. de accusat. Gloss. 11. cap. 19. in verb. famam. dict. tit.

Dannenhero 3) kein Processus super delicto absque veri similibus indiciis formandus, quod sedulo praecavere voluit Imp. Carol. V.

in Crim. Const. ar. 6. pr. add. ibid. *Matth. Stephan.*

Dieses Falls auch 4) sive agatur per modum inquisitionis, sive accusationis parum discriminis superesset, fere enim eaedem solennitates in inquisitione, vti in accusatione desiderantur, cum in hujus locum illa succesſit.

Cap. 24. X. de accusat. Carpz. pract. Crim. quaest. 115. n. 27.

Ne igitur inculpato 5) qui asserit, se minus gravatum atque hoc probare et legitime deducere paratus est, inquisitionem scil. adversus se locum non habere, juris Communis, quo in processu ordinario quilibet accusatus gaudet, beneficium puta facultates declinatorias opponendi exceptiones adimatur contra

L. 19. Cod. de probat. d. l. pen. atque vlt. Cod. de except. seu praescript. *Carpz.* dict. tr. et quaest. 24.

Als wird 6) dieses auch seinem Sohn zugelassen seyn, zumal allhier noch kein Judicium formatum seu institutum vorhanden,

Jul. Clar. §. vlt. Quaest. 49. n. 11. add. Carpz. cit. quaest. 115. n. 28.

Die vor Ihm anfangs angeführte Rationes auch 7) gnugsam an Hand geben, daß Er darzu befugt ist; dasjenige aber 8) was pro rationibus dubitandi

di angeführet, dem juri Communi, bey dem daſelbſt üblichen proceſſu accuſatorio gemäß zu verſtehen; ſo hat Er um verſtattende Defenſion pro avertenda accuſatione, gehörigen Ort gebührend zu ſuppliciren. V. R. W. Uhrkündlich haben Wir dieſes mit Unſerm Facultäts-Inſiegel bekräftiget; So geſchehen Erfurth, den 22ten Novembris Anno 1718.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey der Univerſität daſelbſt.

LXXII.

Juramentum in judicio delatum, acceptari vel neceſſario referri debet. Vid. ſequens Reſponſum.

Unſere freundliche Dienſte zuvor:

Wohlehrenveſte und Wohlgelahrte günſtige Herren und gute Freunde!

Auf eingewandte Leuterung deren Proſecution und erfolgte Geſetze in Sachen Johann George Groſſens, Leuterantens und Klägers an einem, entgegen und wider Johann Henrich Kochen und deſſen Eheweib, Leuteraten und Beklagten am andern Theile, ſo dieſelben uns ſamt denen deßfals ergangenen und hierbey zurück gehenden Acten zu Abfaſſung eines rechtmäßigen Urthels zugeſchicket;

Erken-

Erkennen Wir, nach fleißiger deren Verlesung und Collegialiter gepflogener Erwegung, vor Recht: Daß Klägers Fol. Act. 106b. befindliches Suchen nicht statt hat; und verbleibet es, der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey dem am 12ten Julii 1737. eröfneten Fol. Act. 86. befindlichen Urthel, jedoch mit dieser Erklärung, daß auch Beklagte den ihnen fol. 14b. von Klägern deferirten und acceptirten Eyd, nach vorgehenden Klägers Eyd vor Gefährde, abzuschwören schuldig, V. R. W. Uhrkundlich mit Unsern Insiegel versiegelt. Erfurth, den 7ten Augusti 1738.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbst.

RATIONES DECIDENDI,

In Sachen

Johann Georg Groffens Klägers an einem

Contra

Johann Henrich Kochen und dessen Eheweib, Beklagte am andern Theile.

Obwohlen Kläger vermeynet, daß er zu Ablegung des von Beklagten ihm fol. Act. 7. deferirten Eydes um deßwillen nicht angestrenget werden möge, weilen er solchen dadurch, daß er sich dahin erkläret; wie er solchen mit guten Gewissen ablegen könne, auf keine Weise acceptiret, auch allenfals, wenn sothane Erklärung pro acceptatione angesehen

hen

hen werden sollte, ihme dennoch hierwider Restitutio in integrum angedeyhen müsse, in Erwegung, daß sein damaliger Schriftsteller den Eyd ohne Vollmacht acceptiret, mithin, daß beschehener massen nicht zu erkennen gewesen, es das Ansehen gewinnen möchte.

Dennoch aber und dieweil, so ferne einem Theile ein Eyd deferiret worden, derselben entweder zu acceptiren, oder gestalten Sachen nach zu refutiren denen Rechten nach erfordert wird, mithin da Kläger auf die Fol. Act. 7. beschehene Eydes-Delation sich anerkläret, daß er den deferirten Eyd mit gutem Gewissen abschwören könne, hieraus allerdinges zu schliesen, daß er solchen acceptiret, dannenhero er sothanen Eyd nunmehro zu leisten, auch sich dessen unter dem Vorwand, ob habe sein Schriftsteller zur Acceptation keine Vollmacht gehabt, nicht zu entbrechen vermag, anerwogen, wenn solches gleich seine Richtigkeit hiermit hätte, dennoch da Kläger einmal und besonders bey der Publication derer Urthel in judicio persönlich erschienen, und anteacta seines Schriftstellers tacite ratihabiret, ihm diese Ausflucht nunmehr weiter nicht zustatten kommen kann, übrigens Beklagte den ihnen von Klägern Fol. Act. 14. deferirten Eyd Fol. Act. 19b. et 53. acceptiret haben, mithin solchen, nachdem Kläger zuförderst das ihm zugeschobene Juramentum abgeschworen haben wird, sodann auch würcklich abzulegen gehalten sind:

Als sind Wir, wie im Urthel enthalten, zu erken-

nen

nen billig bewogen worden. Sign. Erfurth, den 7ten Aug. 1738.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbsten.

LXXIII.

QVAESTIO.

Ob ein Afterlehn-Herr seinen Afterlehn-Mann gegen unvermuthete Fiscalische Ansprüche zu vertreten, und ihme hierin zu assistiren schuldig, und auf den Fall wenn wider Verhoffen etwas Wiedriges oder etwa gar auf eine Einziehung des Afterlehn-Guths erkannt werden sollte, ob die Afterlehn-Leute desfals schadlos zu halten verbunden?

RATIONES DVBITANDI.

Obwohl nach denen gemeinen Rechten die Herren von Herda um so weniger zur Assistenz und der daraus entstehenden Eviction angehalten werden zu können es scheinen möchte, als bekannten Rechtens ist, daß ein Emtor dergleichen bey dem quaestionirten Guthe Ramsborn die Herren von Diede zum Fürstenstein sind, von seinem Autore und venditore allein, welches hier nicht die Herren von Herda, sondern die Cottischen Erben die Eviction verlangen können, also sich an besagte Cottische und deren Erben wiederum sich halten müsten.

Struv.

Struv. Exerc. XXVII. th. 26.

Denen einfolglich und zwar allen hätte lis denunciiret werden sollen, wannenhero die Herren von Herda ad Evictionem praestandam gar nicht verbunden werden können, annebst auch bey Lehen ohnehin alle Eviction wegfalle, da solches ein Beneficium und Geschenke sey,

II. Feud. 23.

de rei autem donatae evictione donator non teneatur.

L. 2. C. de Evict.
L. 18. §. vlt. de donat.
Paul. L. V. Sentent. tit. 11. §. invitus.

Worzu noch komme, daß, gesetzten Falls auch, es wären gemeldete Herren von Herda solche zu leisten überhaupt pflichtig, dennoch in gegenwärtigen Fall gar nicht zu ersehen stehe, wie die Eviction könne applicabel gemachet werden, in Betracht dieselben, daß das Guth einigem und zwar dergleichen Anspruch ausgesetzet seyn werde, gar nicht einzusehen vermögend gewesen,

Natta Consl. 118.

Ueberdieses die Eviction ex causa post venditionem orta herrührig seye, qua ratione ea ne quidem praestanda est.

Carpz. L. V. resp. 45.

Endlich auch allerdings zu betrachten stehet, daß hier ein Casus fortuitus seu inopinatus, qui tempore venditionis praevideri non potuit in quo nulla est evictio vorwalte.

Saud.

Sand. L. III. Decis. tit. 4. Def. 5.

Als wohin das factum principis quod citra culpam venditoris contigit, zu rechnen.

Cravett. Cons. 95. n. 1.
Seb. Medic. qu. 13. de Cas. fortuit. n. 6.
Carpz. Lib. V. Resp. 46. n. 10.
Franzk. ad tit. de evict. n. 771.
Berlich., I. Decis. 130.

RATIONES DECIDENDI.

Dennoch aber und dieweil, wenn gleich regulariter a venditore die Assistenz und daher folgende Eviction zu praestiren ist, dennoch auch schon in iure Civili angenommen zu finden, daß cessis actionibus etiam ulterius retrogradiret, und bis auf den primum alienantem hinauf gestiegen werden kann,

Struv. Exercit. cit. th. 25.

vor welchen sonder Zweiffel die älteren Herren von Herda, da sie das Guth in Feudum hereditarium subinfeudiret, zuhalten sind, und es eine in dem Lehnrecht vor bekannt angenommene Regel ist, quod dominus similiter ac in aliis ejusmodi contractibus obtinet, ad praestandam evictionem sit adstrictus.

A. Alvarottus in Dec. II. L. 8. n. 4.
Matth. de Affict. n. 3.
Modestin. Pistor. Vol. II. cons. 46.
Franzk. de Evict. n. 517.

Wobey der angezogene Begriff de feudo qua beneficio et donatione und die daraus gezogene Folge-

rung de non praestanda evictione heut zu Tage ohnehin meistentheils wegfället, ubi feudum non semper gratis conceditur, sed aliquando emtio intervenit wie hier auch geschehen ist, und die in specie facti befindliche Beylagen von denen erstern und schon über hundert Jahre weit hinaus lauffenden Zeiten, bis es auf die jetzigen Besitzere die Herren von Diede zum Fürstenstein eodem modo gekommen, bezeugen, daß solches jederzeit titulo emtionis venditionis bewürket worden, annebst feuda nicht per nudam donationem, sed per singularem contractum feudalem constituiret werden

Struv. Synt. Jur. Feud. c. 6. a. 9.

und nur dieses besondere in evictione feudali vorkommet quod hic praestetur species pro specie, wie solches der angeführte Modestin

Pistor. l. 2.

angeführet, wenn er saget: Dieweil die investiturae feudorum nicht so gar simplices donationes sind, und doch auch einem Kauf nicht allenthalben gleich, so ist auch in den geschriebenen Lehnrechten nicht simpliciter verordnet, daß ein Lehnherr der Gewehr halber, gleichwie ein Verkäuffer ad pretium et interesse soll verpflichtet seyn, sondern allein darzu, daß er den Lehnmann mit andern Güthern, die nicht geringer, dann die zurecht verlohrne Güther zu der Zeit da sie evinciret gewesen, gegolten, werth seyn, vergleiche, oder ihme für den rechten Werth Geld gebe, dasselbe wiederum an Lehn zulegen.

Dage-

Dagegen auch die ignorantia die Herren von Herda von der Eviction nicht befreyen mag, als welche, wenn anders das Suchen des Lehn-Fiscalis noch gegründet befunden werden sollte, abzuwenden, und sich um die rechte Natur und Beschaffenheit dieses zu einem Erb- und eigenthümlichen Lehn gegebenen Guthes Ramsborn, genauer, et ante reiteratam subinfeudationem zuerkundigen, bey denen After-Lehn-Herren gestanden; Gleichwie auch diese Eviction vor keine post venditionem demum orta zuhalten, als sie auf den ersten Grund und Ursprung zurück gehet, und ohne Betracht auf den gegenwärtigen letzten Casum Venditionis, durch welchen das Guth auf die jetzigen Herren Besitzere gediehen, dennoch auch bey eines jedweden andern Innhaber entstanden und erregt worden wäre, worüber auch das eingestreuete factum principis, quod ad casus fortuitos gezehlet werden will, den vorseyenden Statum cauſſae nicht verändern wird, immassen

Wernher P. IX. Observat. 184

die wohlgegründete Distinction an die Hand giebt, quod, quando res emtori a principe via facti aufertur, evictionem venditor eidem non praestet.

L. II. ff. de evict.

Ein anders aber zu sagen sey, si, ut fieri par est, via iuris procedat, et solitum iudicii ordinem servet. Wobey er zur Ursache angiebt, quia, si res iudicialiter evincitur, idem quod in aliis casibus, iuris erit. Non enim quis, sed quo iure evincat, spectandum. Auch ein Praeiudicium dißfalls beybrin-

bringet; Wenn nun hier von der Fürstlichen Regierung in Eisenach Via Juris erwählet worden, und der Fiscal, diesen Weg zu gehen, excitirt und erinnert ist; Als erhellet aus diesen und obigen:

DECISIO.

Daß die Herren von Herda des langen und kleinen Stamms als Afterlehn-Herren die Herren Diede zum Fürstenstein gegen den gemachten Fiscalischen Anspruch zuvertreten, und ihnen hierinnen zu assistiren schuldig, auch auf den Fall, wenn wider Verhoffen etwas widriges oder etwa gar auf eine Einziehung des Hofes Ramsborn erkannt werden sollte, die Herren von Herda, die Herren Diede zum Fürstenstein nach Lehnrecht dißfalls schadlos zuhalten, allerdings pflichtig und verbunden seyn.

LXXIV.

QVAESTIO.

Da possessio antiquissima et immemorialis rei subinfeudari solitae vorhanden, ob dem ohngeachtet die Afterlehn-Herren mit denen Afterlehn-Leuten den Consensum des Domini superioris bey der ersten After-Belehnung des Hofes, dermahlen darzuthun schuldig, und also die Besitzere bey der Possession des Hofes in qualitaet eines Erblehnes nicht zu schützen und zu lassen?

RATIONES DVBITANDI.

Ob wohl dieser possessioni antiquissimae et immemoriali rei subinfeudari solitae verschiedenes entgegen gesetzet werden könnte, massen, da die Herren von Herda nach der vorigen Decision gehalten sind, denen Herren von Dieden die Eviction zu praestiren, dieser letztern und derselben Vorfahren Possession hier gar keine Betrachtung zuverdienen scheinet, als vielmehr bekanten Rechtens sey, daß gegen sie die nemlichen Einwendungen und Obstacula erregt werden können, die denen erstern entgegen stehen, daher es hier auf die quaestionem praeiudicialem ankommen möchte: Ob der Besitz der Afterlehn-Herren von Herda so beschaffen seye, daß von demselben eine praescriptio qualificata und derselben emolumenta praediciret werden mögen, anbey auch hier nicht sowohl von der possessione rei ipsius in feudum illis concessae, welche hier keinem Zweifel unterworfen, als vielmehr von der Facultate und dem Jure, das Guth Ramsborn als ein unwiederruflich Erblehn zu subinfeudiren, die Rede ist, welches von dem Herzoglichen Sächsischen Eisenachischen Lehen-Hof denegiret, diese subinfeudation als eine strafbare Verwandelung eines Mann-Lehns in Erbe angegeben, und daher von dem Fiscal ad privationem geklagt werden will; man hiernechst hieraus folgern könnte, als ob erst diese Quaestio praejudicialis, welche das fundamentum bonae seu malae fidei, als eines nothwendigen requisiti der Praescription constituiren müsse, fest zusetzen seye, ehe man von der Praescription

selbst reden könne: wie denn auch überhaupt von der Zulässigkeit dieser Verjährung hier die Frage um so weniger entstehen möge, als außer allen Streit, quod praescribi non possit hoc, quod alienari prohibitum est, et ne quidem tempore immemoriali

L. 28. pr. de V. S.
L. 16. de fund. dot.
L. 24. de Usurp. et Usuc.

wohin auch res fisci et principis zu rechnen

t. t. C. ne rei dominic. ibique Perez.

RATIONES DECIDENDI.

Dennoch aber und dieweil, wie hier allerdings anzunehmen ist, daß denen Afterlehn-Leuten Herren von Diede gleiche Exceptiones mit denen Afterlehn-Herren von Herda entgegen stehen, also auch denen Afterlehn-Herren diejenigen Gründe zu gute kommen müssen, auf welche sich die Afterlehn-Leute fußen können, daher auch dieser Praescription, welcher kein Vitium entgegen gesetzet werden mag, indem derer Herren von Diede Vorfahren nicht nur bona fide gedachtes Guth Ramsborn als ein Erblehn von denen Cottischen Erben, die das alle in gleicher Qualitaet besessen, erkauft, und an dieser Qualitaet zu zweifeln um so weniger Ursache fanden, wohl erwogen ihnen von denen Herren von Herda es ein unstreitiges Erblehn bey allen Vorfallenheiten solches concediret, und von denen Herren von Diede qua tale erkannt, und angenom-

men

men worden, sondern auch die Possession selbst durch kein einziges factum contrarium interrumpiret gewesen.

Demnach in ihrer vollkommenen Rechtskraft bestehen bleiben muß; Ein Fortissimum vor die Herren von Diede sowohl als die Herren von Herda militirendes Jus zu zuschreiben ist, wie denn auch diesen letztern, wenn ihnen ja die Praescription ihrer Afterlehn-Leute nicht zu Hülfe kommen sollte, dennoch die ihrer eigenen Verjährung der Gerechtsame, das Guth Ramsborn als ein unwiederruflich Erblehn zuverleihen und zu subinfeudiren, eingewortene Hinderniße keinen Eintrag thun können, dieweil ein irrig Praesuppositum ist, daß erst die Quaestio Praejudicialis, wie diese Verwandelung des Mannlehns in Erblehn vor sich gegangen, auszumachen, und daraus das fundamentum bonae fidei herzuleiten sey, cum immemoriale tempus, quale hoc praescriptionis genus requiritur illud intelligatur esse, cujus initii memoria non exstat, ut, quo tempore primus actus exercitus fuerit, probari non possit.

Wernher P. III. obs. 106.

Wonebst hierzu kein besonderer Titulus vonnöthen, auch bona fides ingleichen scientia et patientia domini extanti temporis lapsu praesumiret wird.

Wernher l. c.

Nicht weniger diese Praescriptio Immemorialis nicht sowohl einen Modum acquirendi, als probandi legitimum titulum darbietet, wie dieses weitläuftig ausgeführet

Wernher P. IV. Obſ. 5.

Ueberdies auch, was gegenſeitig, de alienatione prohibita et inde impedita praeſcriptione urgiret werden mag, wohin ſie auch res principis ziehen, ſo gegründet eben nicht iſt, indeme, wie überhaupt per praeſcriptionem immemorialem regalia minora acquiriret werden können,

Carpzov. P. II. C. 3. def. 22. et 25.
Lyncker Dec. 302.

quae vim privilegii habet,

Finckelth. Obſ. 41. n. 11.

et tacitum principis involvit Conſenſum,

L. 28. ff. de V. S.
Mynſing Cent. IV. Obſ. 24. et 29.

woraus praeſumptio juris juſti tituli et bonae fidei erwächſet,

Berger Oeconom. jur. L. II. tit. 2. §. 25. p. 263.
Boehmer Jur. Eccl. L. II. tit. 26. §. 35. ſeqq.
Horn Jurispr. feud. C. 8. §. 53. p. 235.

et quidem adeo valida, vt vlterioris tituli probatione adſtringi non debeat.

Wernher Diſſ. de vera circa praeſcript. immemor. ſentent. §. 4.
L. 2. §. 10. et 16. ff. ne quis in loc. publ. &c.
L. 4. C. de emancip. liberor.
Gail. L. II. Obſ. 56. et 142.
Leyſer Tr. de aſſent. ICtor. §. 18.

Wie dann auch so gar die praescriptio immemorialis in bonis domanialibus principum vor zulässig geachtet wird, als welche regulariter gar wohl und mit Bestand Rechtens veräußert werden können.

Lynck. Vol. I. Resp. 1. et 2. n. 18. Vol. II. Resp. 70. n. 5.

Seckendorff Deutscher Fürsten-Staat P. III. c. 4. §. von Verkauffung eines Kammer- oder dergleichen Herrschaftl. Stück-Guthes;

Also von Lehen es gleichfalls eine unstreitige Wahrheit ist, daß in denenselben die Praescription allerdinges gegründet sey, wie dann, wenn es richtig, daß ein Vasall, wenn er 30 Jahre hindurch mit Beruhigung des Lehnherrn in dem Besitz der Nichtleistung der Lehndienste sich befunden, das dominium directum praescribiren könne.

Rittershus. de Feudis. L. 1. C. 18. qu. 9.
Rosenthal. C. 6. Concl. 82. n. 19.

Und wenn einer unwissend et bona fide eine rem feudalem qua allodialem die bestimmte Zeit hindurch besitzet, diese Exceptio ihm zweifels ohne zu statten kommen muß.

Bocer. C. 2. n. 70. seqq.

Noch viel ehender zuzugeben ist, daß eine dergleichen subinfeudatio, die ja, wenn sie auch mit einer noch so starken Veränderung verbunden ist, dennoch vor eine dergleichen Abreißung, quae in allodialitate obtinet, um so weniger zu halten, als dadurch der integritati Dominii Directi nichts abgehet, vielmehr solche nach wie vor bey den Lehnherren ver-

bleibet, cum et ad moderatas alienationes referatur, ſi res non pleno iure, ſed retento dominio directo, vtile ſolum in feudum ſalua ſuperioritate conferatur,

Afflictis in Cap. 1. §. praeterea Ducatus de bonis feud. alienat. per *Frieder.* verſ. tertio not. 17.

von der Praeſcription liberiret, oder der Afterlehn-Herr anders als in andern praeſcriptionibus immemorialibus verbunden ſeyn ſollte, einen Titulum anzugeben; ſo folget hieraus

DECISIO.

Daß, da eine poſſeſſio antiquiſſima et immemorialis rei ſubinfeudari ſolitae, et quidem qualificata nec vitioſa hier vorhanden, weder die Beklagten Herren von Herda, wegen der ihnen beygemeſſenen Verwandelung eines Mannlehns in Erblehn, noch auch die Herren von Diede den conſenſum domini ſuperioris wegen der erſten Afterbelehnung des Hofes Ramsborn, dermalen darzuthun ſchuldig, vielmehr die Beſitzere bey dem Poſſeſſ des quaeſtionirten Hofes, als ein Erblehn zu ſchützen und zu laſſen ſeyn.

LXXV.

QVAESTIO.

Ob nach denen vorhandenen Afterlehn-Briefen, Adjudications-Scheinen, ingleichen desfalls ergangenen und denen Adjudications-Scheinen mit inſerir-

inſerirten Fürſtl. Oberlehn- Höflichen- und Regierungs-Reſcripten der Conſenſus praeſumtiuus älterer Zeiten in die nach einander erfolgten alienationes et acquiſitiones des Hofes Ramsborn in qualitaet eines Erblehns herzunehmen und vorhanden ſey?

RATIONES DVBITANDI.

Wenn nun gleich dieſem conſenſui praeſumtiuo des Lehnherrn entgegen ſeyn will, daß nirgend der conſenſus expreſſus deſſelben vorhanden, welcher doch bey einer ſubinfeudation, wenn ſolche in ſpecie, wie hier mit einer nahmhaften Veränderung oder Verwandelung des Mannlehns in Erblehn verknüpft iſt, einfolglichen eine alienationem feudi inuoluiret, vonnöthen iſt, feudum enim, a Vaſallo ſine domini et agnatorum vel ſimultanee inueſtitorum conſenſu alienari haud poſſe conſtat.

I. Feud. 13.
II. Feud. 40. 44. 52.

Und wenn gleich agnatorum conſenſus non ad formam et validitatem ipſius alienationis, ſed tantum eo fine requiratur, ne feudo ad ipſos deuoluto, idem a poſſeſſore reuocare queant.

Struv. Synt. iur. feud. c. 13. a. 10.

Dennoch ein ganz anderes von dem conſenſu domini, welcher Caſus hier obwaltet, zu ſagen ſtehet, absque cuius conſenſu alienatio ipſo jure nulla eſt, idemque eidem aperitur, ab eoque in poenam feloniae vindicari poteſt.

II. Feud. 24. §. ſi Vaſallus.
II. Feud. 15.

Welcher aus der Beylage ſub A. eben nicht gefolgert werden kann, als woſelbſt der Secretarius Eccard nur ex conceſſione die Stelle eines Vermitt-lers vertreten, annebſt die Confirmation nicht allezeit mit dem Conſens verbunden iſt; überdem auch aus denen nachfolgenden adjudicationen nichts bündiges ſich will ſchlieſen laſſen, aus Urſache, quod officialium facta non ſemper reputentur pro factis dominorum ſive principum,

Capyc. dec. 57.
Alexand. Vol. I. conſ. 84. n. 5.

nec alteri poſſit per alterum iniqua conditio inferri

L. 40. ff. de R. I. et Cap. 22. eod. in *6to.*

Endlich auch noch zu bedenken ſtehet, daß die Adjudicationen nicht von den ordentlichen Lehengerichten, ſondern von dem zeitigen Amtmann geſchehen, alſo denen Lehnherrlichen Juribus des Landesherren nicht ſchaden können.

RATIONES DECIDENDI.

Dennoch aber und dieweil da bekannten Rechtens iſt, daß auch tacitus conſenſus in hoc vt feudum oneretur ſufficiat,

II. Feud. 52. et 55.

Struv. jur. feud. C. 13. a. 2. n. 1.

Und wenn gleich domini ſcientia ejus conſenſum non inducat

Mynsing. 4. O. 77. n. 3.

Dennoch die Umstände und aus der Beylage sub A. gezogene Beschaffenheit der Sache klar zu Tage legen, daß die Interposition und Mediation des Secretarii Eccard auf Vorwissen und Zulassung Serenissimi und seiner Räthe geschehen: Von denen also zu glauben ist, daß, wenn hier erst eine Abänderung vor sich gegangen seyn sollte, dieselbe solche vor genehm gehalten, und es sich selbst beyzumessen haben, wenn sie in illo momento, quo quaestionem movere ac contradicere debuissent, solches und des Oberlehn-Herren Jura zu conserviren unterlassen, wobey um so weniger eine Ignorantia vorgeschützt werden kann, als schon vorhero die Fürstl. Commissarien die gütliche Beylegung wiewohl fruchtlos tentiret, und eben dieser Consensus bey unterschiedlichen anderen Gelegenheiten wiederholet worden, et in feudorum alienatione ex post facto consensus domini etiam sufficiat

Mev. VII. dec. 205.

worzu noch kommt, daß ein consensus tacitus in praescriptione immemoriali praesumiret wird, immemoriale enim tempus vim contractus, justae causae tituli, veritatis, legis, privilegii, juris denique pleniſſimi obtinet,

L. fin. ff. de aqu. pluv.
L. 3. §. 4. ff. de aqu. quotid.

Mynsing. cent. V. O. 29. et 30.

und einfolglich die Herren von Herda darauf schon aufs Rechtbeständigste sich beziehen können, der

Fürst-

Fürſtliche Lehnhof aber allerdings gegen ſich gültig ſeyn laſſen muß; Nicht weniger die Adjudicationes ohne Einrede von ſchließlicher Folge ſind, immaßen die Officiales nicht anders als Procuratores und Mandatarii ſind, deren ſcientia et dolus dem domino et mandanti ſowohl Nutzen als Schaden bringt,

L. 3. §. 5. ff. de tribut. act. L. ſi procurat. C. de Procurat. aus welchem Principio *Myler ab Ehrenbach* in Hyparchol. c. 10. §. 16. n. 27.

ſchließt, quod ſicut ipſe dominus ſua ſcientia et patientia per longiſſimum tempus ſua jura amittit, ita quoque per officialium ſcientiam et patientiam longiſſimam illa perdat: Cum quodcunque quis per alium adminiſtrat, aut negligit, per ſemet ipſum adminiſtraſſe aut neglexiſſe cenſeatur

L. 7. §. vlt. ff. de jurisdict.
L. 6. §. 1. quod cuiusv. vniuerſitat.

einfolglich der Princeps dieſer ſeiner Regierung und reſpective Beamten, facta ohne Wiederrede vor die ſeinigen erkennen und aus derſelben ſich beurtheilen laſſen muß, ohne daß ſelbſt die nur von dem Amtmann und nicht von dem Lehnhof oder der Regierung vorgenommene Adjudication hieran etwas hindern mag, ſintemahlen aus denen Beylagen ſub C. et E. ſich ergiebet, daß wie eines Theils dieſelbe auf ausdrücklichen Befehl der Regierung ergangen, alſo im andern Fall die Regierung ſelbſt, da ſie die Erkänntniß und Fortgang der Sache an den Amtmann angewieſen, und ihm derſelben Beſchleuni-

schleunigung injungiret, eo ipso dessen fundirte Jurisdiction anerkannt, mithin desselben Decision und Adjudication sich gefallen lassen muß, dahero hieraus sich der Schluß ziehen lässet:

DECISIO.

Daß aus denen angezogenen et in Copia adjungirten Documenten, in specie des sub A. denen Adjudicationibus und andern Fürstl. Oberlehn-Höflichen- und Regierungs-Rescripten, ein Consensus praesumtivus älterer Zeiten in die nacheinander erfolgten Alienationes et Acquisitiones des Hofes Ramsborn in Qualitaet eines Erblehns de jure zu folgern sey.

LXXVI.

QVAESTIO.

Hauptsächlich fraget sichs, ob aus dem Documento sub B b. Documento Cessionis sub C c. supplicato sub D d. et Rescripto Regiminis sub E e. der Consessus expressus Domini Directi superioris in alienationem ulteriorem des Hofes Ramsborn in Qualitaet eines unwiederruflichen Erbkaufes neuern Zeiten erscheine, und dergleichen daraus unwiedersprechlich sey?

RATIONES DVBITANDI.

Ob nun wohl bey nähern Betracht dieser angeführten Documenten und Beylagen zu zweiffeln

seyn

seyn möchte; ob auch aus denenselben ein Consensus expressus in alienationem ulteriorem des Hofes Ramsborn sich schließen lasse, anerwogen, ingleichen in dem Documento sub C. ein Fürstlicher Regierungs-Befehl inseriret zu finden, solcher dennoch nichts als eine simple injunction und nähere Auflage, die Cottische Schuldsache zu Ende zu bringen, und mit der Adjudication zu verfahren, enthält, ohne daß in selbigen nur ein Wort der geschehenen Verwandelung eines Mannlehnes in Erblehn zu finden, aus welchen sich ziemlich wahrscheinlich schließen ließe, daß dergleichen Veränderung bemeldeter Fürstlicher Regierung unbekannt gewesen, gleicher weise auch die Kuhlmannische Renunciatio litis et Cessio sub B b. wenn sie gleich Coram Regimine verfertiget worden, keine Lehnsveränderung gedenket, dennoch dadurch auch nicht dieses Wissen der Regierung erwiesen werden will, eben so wenig auch das in dem Supplicato sub D d. gemeldete Näherrecht einen dergleichen Consensum expressum involviren wird, als ja ein solches gar wohl von der Cession eines Mannlehns gültig seyn kann, wohin sich das Fürstliche Regierungs-Rescript sub E e. beziehet, als welches, als das Referens nach dem Relato interpretiret werden muß, wie dann in solchem gleichfalls keine Erwehnung der Verwandelung des Lehns und darinn erfolgten Consensus expressi und Confirmation zu ersehen, auch schwerlich aus angeführten Documenten zu eliciren seyn möchte;

RATIO-

RATIONES DECIDENDI

Dennoch aber und dieweil wenn gleich in keinem aller dieser Instrumenten eine wörtliche Bewilligung des Fürstl. Oberlehn-Herrn in die Transmutation des Hofes Ramsborn aus einem Mann- in ein Erblehn sich veroffenbaret, eine solche dem ohngeachtet aus allen angeführten Umständen klar, und wenigstens so viel sich zu Tage leget, daß dieselbe mit gutem Wissen und Wohlbewust der Fürstl. Regierung unternommen worden, gestalt, wenn man die Beylage in Erwegung ziehet, schon die erstere sub A. zeiget, daß dieser Transact, durch die NB. mit Wissen und gnädiger Zulassung Serenissimi, Dero Canzlers und Räthe geschehene Interposition des Secretarii Eccard aus einem Privat- zu einem öffentlichen und gerichtlichen Vergleich erwachsen, auch die darinnen angeführte durch einen von Fürstl. Sächsis. Commissarien Anno 1616. errichteten Vertrag gebilligte, und von Fürstlicher hoher Obrigkeit nachgelassene Erbgerechtigkeit deutlich zu erkennen giebt, daß solche nicht heimlich, sondern mit Einwilligung der Fürstl. Regierung geschehen; hiernechst die sub B. b. angeführte Renunciation und Cession gleichfals von dem Wissen Hochgedachter Fürstl. Regierung zeuget, derselben Zurede an dem Kuhlmannischen Curatorem sich mit etwas wenigem begnügen zu lassen, nicht weniger eines wegen des sub titulo singulari von dem Br. Cotta an sich gebrachten Hofes Ramsborn errichteten Fürstl. Amts-Recesses Anregung thut, zu dem das Adjudications-Instrument sub C. ausserdeme,

daß darinnen eines etliche Jahre hindurch der Evi-
ction und Lehn halber vor der Fürſtl. Eiſenachiſchen
Regierung geführten Proceſſes gedacht wird, die
Verkäufere auf ſonderbaren Befehl der Fürſtl. Re-
gierung wieder in das Guth gerichtlich immittiret,
und ſolches hernach öffentlich ſubhaſtiret, und zu
feilen Kauf ausgebothen worden. Ein anderwei-
tiger Fürſtlicher Regierungs-Befehl der Adjudi-
cation wegen eingelaufen, von gedachter Regie-
rung ſelbſt die Güte nochmals tentiret, endlich auch
der in extenſo inſerirte Befehl ergangen, in wel-
chen ſich auf die unmittelbare Ordre des damaligen
regierenden Landes-Fürſten bezogen iſt, worauf
auch die würkliche Adjudication erfolget, in der an-
derweitigen gerichtlichen Zuſchlagung an die jetzi-
gen Herren Beſitzere von Diede ſolche expreſſe als
Erb- und eigenthümlich Lehn dem Herrn Obriſten
von Diede, deſſen Frau Gemahlin, wie auch de-
ren Lehn- und Landerben und Erbnehmen erfolget;
das Supplicat ſub D.d. auch auſſerdeme, daß dar-
innen von dem concedirten Näherrecht Meldung
geſchiehet, ungeſcheut des Hofes Ramsborn Kauf
als einen unwiderruflichen Erbkauf angiebt, ein-
folglich nicht zu leugnen iſt, daß dieſe Qualitas des
quaeſtionirten Hofes der Fürſtl. Regierung kund
gemacht worden, auf welches das Reſcript ſub E. e.
in Antwort ertheilet iſt, welches als das Referenz
unſtrittig nach dem Relato, ſo hier das Supplicat,
ausgelegt, und deme gemäß erkläret, einfolglich
der Schluß daraus gezogen werden muß, daß da
in demſelben wegen des vorgelegten unwiederruf-
lichen

lichen Erbkaufes keine Erinnerung erfolget, solcher von der Regierung als eine bekannte und nicht erst neuerdinges vorgenommene nachtheilige Handlung zum Schaden des Lehnherrn angesehen worden; worzu kommt, daß wenn auch Consensus expressus, der vel ad minimum aequipollens nach allen angeführten und zusammen gezogenen Umständen, nur gar zu deutlich vor Augen liegt, nicht vorhanden wäre, dennoch nach der oben ad quaest. II. weitläuftig berührten praescriptione immemoriali qualificata, und dem dabey nach allen Rechten firmissime praesumirten Consensu tacito, ohnehin den Afterlehn-Herren, so wenig als den Afterlehn-Leuten nur die geringste Quaestio moviret werden kann; so ist hieraus die wohl fundirte Entscheidung zu nehmen:

DECISIO.

Daß aus dem Documento sub Bb. Documento Cessionis C. Supplicato sub D. d. et Rescripto Regiminis sub Ee. sowohl als aus andern in rationibus berührten Documenten der Consensus expressus vel aequipollens Domini Directi Superioris in vlteriorem alienationem des Hofes Ramsborn in Qualität eines unwiderruflichen Erbkaufs neuerer Zeiten gar wohl erscheine, und dergleichen daraus unwidersprechlich seye.

LXXVII.

QVAESTIO.

Ob solchergestalt die von dem Fiscal sub lit. Z. wider die Afterlehn-Herren und Afterlehnleute angestelte Actio revocatoria deßhalb cessiren müsse, weilen dergleichen an sich per decursum triginta annorum praescribiret, und dahero felonia, si qua extiterit, pro remissa et extincta zu achten sey?

RATIONES DVBITANDI.

Ob gleich bekannten Rechtens ist, quod propter illicitam alienationem feudum amittat Vasallus et tunc ipso jure Dominium vtile revertatur ad Dominum directum.

§. 1. Inst. de vsufr.

Jul. Clar. in §. feudum qu. 62. fin.

Zas. de feud. p. 10. n. 72.

Hartm. Pistor. L. 1. qu. 15. n. 12.

Struv. Synt. Jur. feud. c. 15. a 11.

Welches auch in soweit obtiniret, daß so gar ohne Weitläuftigkeit das Lehn ipso jure an den Lehn-Herrn zurück fället und wenn eine ordentliche Actio revocatoria erhoben wird, solches nur der Formalitäten wegen und um zu zeigen, daß dem Vasall kein Unrecht angethan worden, geschehe.

Carl. Molin in Consuet.

Paris, tit. Parag. 30. n. 37. circa fin.

Auch

Auch nicht abzusehen seye, wie die Praescriptio XXX annorum die Herren von Herda und Ihre Lehnleute vor dieser Action schützen möge, als nicht zu leugnen, quod, cum remissio feloniae sit facti, selbige zu beweisen und nicht zu praesumiren seye.

Schrad. P. IX. de feud.
Sect. 14. n. 23.

Daher auch solche aus dem Verlauf der 30 Jahren nicht gefolgert werden könne, weil diese Praescriptio, cum Exceptionem potius pariat, quam actionem, dennoch erst actione instituta objiciret werden möge, von nun an erst zu laufen anfange, und zu erwarten stünde, ob auch die Actio nun per XXX annos quiesciren werde.

RATIONES DECIDENDI.

Dennoch aber und dieweil, wie hier ein falsches Praesuppositum voraus gesetzt, und darauf gebauet werden will, als ob würklich eine illicita alienatio feudi, und das daher entstehende delictum feloniae vorhanden sey, dessen Ungrund doch aus denen vorhergehenden Quaestionibus und derselben Decisionibus in die Augen fallen muß, anerwogen, wenn auch keine andere Exceptio, als praescriptionis immemorialis, in promtu wäre, solche schon allein hinreichend seyn würde, das fiscalische Artefactum zu Boden zulegen, so aber auch ein Consensus expressus seu aequipollens des Oberlehn-Herrens in die Immutation an denen Documenten ersichtlich ist, also da das Crimen selbst wegfället,

Zweifels ohne auch actio ex illo reſultans exuliren muß; geſetzten Falls aber auch, es wäre dieſes vorgebliche Crimen würklich vorhanden geweſen, es gleichwohl unleugbar iſt, quod remiſſio ejusmodi feloniae non ſolum expreſſe, ſed et tacite fieri poſſit, vt puta, ſi non conqueſtus defunctus moriatur,

II. Feud. 24. §. vlt.
Piſtor. L. 1. qu. 35.
L. 7. C. de revol. donat,
Roſenthal C. 10. concl. 40. n. 1.

Wohin auch zu rechnen, quod nec mortuo vaſallo, quo vivente Dominus de felonia non fuit conqueſtus, contra filios Vaſalli competat actio,

II. Feud. 24. §. fin, verbi vltionem,
Hartm. Piſtor. L. 1. qu. 35.

welche Remiſſio, daß ſie hier würklich geſchehen ſeyn müſſe, alle Umſtände zu erkennen geben, in mehrerer Betrachtung, daß nicht nur nicht zu finden, daß die Oberlehn-Herren jemalen, und wärenden Verlaufs von weit mehr als hundert Jahren, wodurch die Praeſcription dieſer Action ſchon tripliciret und quadrupliciret worden, deswegen einige Fragen erhoben, ſondern auch denen von Herda die Lehn ohnweigerlich gereichet, und ohne die geringſte Proteſtation die Praeſtanda davon angenommen ſind, quod argumentum remiſſionis eſt.

Borchold. de feudis c. 3. n. 28.

Velut, ſi ſervitia dominus receperit,

Schrad. IX. pr. 2. Sect. 14. de feud.

Fol-

Folglich die Herren von Herda in dem Beſitz des Lehnguthes gelaſſen, qua ratione ſimiliter cenſetur feloniam remiſiſſe Dominus.

Tib. Decian. 1. conſil. 23. n. 51.
Obrecht. de feud. L. 4. c. 2. n. 57.

Wie dann was de praeſcriptione tunc demum oriente, ſi actio mota fuerit, eingewandt worden, alten Rechtsregeln directo widerſpricht, und nicht die geringſte Attention verdienet, vielmehr ohne Anſtand von allen Rechtslehrern behauptet wird, quod felonia aboleatur praeſcriptione, ſi nimirum a tempore culpae commiſſae dominus intra XXX annos actionem non inſtituerit.

Roſenthal C. 10. concl. 39. n. 38. ſeqq.
Struv. Synt. jur. feud. C. 15. a. 12.

Als ergiebet ſich hieraus:

DECISIO.

Daß, wie die von dem Fiſcal ſub lit. Z. wider die Herren von Herda und Herren Diede zum Fürſtenſtein angeſtellete Actio Revocatoria überhaupt ob deſtitutum fundamentum et carens crimen feloniae unzuläßig, und zurecht nicht beſtändig, alſo ſolche auch deshalb ceſſiren müſſe, weilen dergleichen an ſich per decurſum XXX. annorum praeſcribiret, und dahero felonia, ſi qua extiterit, (quod negatur,) pro remiſſa et extincta zu achten ſeye. Von Rechts wegen.

LXXVIII.

Verschiedene rechtliche Responsa, welche in pcto nominationis Socii Criminis wegen eines nächtlichen Diebstahls ergangen, und woraus erhellet, wie weit nominatio Socii Criminis attendiret werde, und was vor Effect selbige habe.

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohlehrenvester und Wohlgelahrter, günstiger Herr und guter Freund!

Als Uns derselbe einen Fasciculum Actorum Inquisitionalium wider Annen Barbaren Hohmännin, Johannes Hohmann, Peter Hartmann und dessen Ehefrau Elisabethen zugeschicket, und um Unsere Rechtsbelehrung gebethen, demnach sprechen Wir nach fleißiger derselben Verles- und collegialiter gepflogener Erwegung darauf vor Recht:

Daß wieder allerseits inculpatos nunmehro mit der Special-Inquisition zu verfahren, der Annen Barbaren Hohmännin gethane Aussage in gewisse Articul zu fassen, dieselbe sowohl als Johannes Hohmann, Peter Hartmann und dessen Eheweib Elisabeth darüber zu befragen, und deren, sowohl darüber, als bey etwa nöthiger Confrontation gethane Aussage mit Fleiß nieberzuschreiben, worauf denn, nach anderweitiger Verschickung der Acten,

ferner

ferner darauf ergehet, was Recht ist. V. R. W. Urkundlich mit Unserm Insiegel besiegelt.

Ordinarius, Senior und sämtl. Doctores der Juristen-Facultät zu Göttingen.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl an dem, daß mit der Inquisitione speciali nicht anders als unter guter Behutsamkeit zu verfahren, cum non levis injuria irrogetur homini non infamato, si contra cum specialiter inquiratur, ne inde injuriae nascantur, vnde juria nascuntur

Cap. Qualiter et quando X. Accusat.

Die Anna Barbara Hohmännin zwar die übrigen Mit-Inquisiten durch ihre Aussage graviret, solche Nominatio aber, weder an sich ad inquirendum hinlänglich,

Beyerus Delin. jur. Crim. ad Art. Const. Cr. XXII. §. 29.

Noch auch, wie doch die peinliche Halßgerichts-Ordnung und bewährte Rechtslehrer behaupten, sub tortura geschehen,

Bertich. P. IV. Concluf. IV. n. 117.

Facinorosus enim nominans est particeps delicti, et propter confessionem laborat infamia, infamis autem non admittitur in testem absque tortura.

Clasen. ad Constit. Crim. Artic. XXI. §. 1. p. 134.

Endlich von einer solchen Person herrühret, welche noch unter 20 Jahren, dergleichen Personen zum Zeugniß in Criminalibus nicht admittiret werden

per L. 20. D. de Teſtibus.

Dennoch aber und dieweil die bloße Inquiſition an und vor ſich ſelbſt niemand an ſeinem ehrlichen Nahmen und gutem Leumuth ſchädlich ſeyn kann,

Ludovici Peinl. Proceſs Cap. 4. §. 1.

Auch die Inculpati zu denen eximiis et honoratis perſonis nicht zu rechnen, deren beſonderer Rang in Republica die allgemeine praeſumtionem bonitatis gewaltig beſtärket, die nominatio Socii Criminis aber ad inquirendum zum indicio hinlänglich, wenn noch andere Umſtände concurriren, praeſertim in delictis atrocioribus.

Carpz. prax. Criminal. quaeſt. 108. n. 57. ſeqq.

Da denn hier in Betrachtung zu ziehen, daß bey dieſem furto qualificato die Anna Barbara Hohmännin zwar erſt das Factum geleugnet, die Natur aber ſelbſt und ihr Gewiſſen per ruborem et trepidationem wider ſie Zeugniß abgeleget, und ſie zu der Bekenntniß, accedente judicis cohortatione, gebracht, da denn nicht glaublich, daß ſie alle die beſondere Umſtände ſollte aus dem Stegreif erfunden, und bey ihren guten Regungen, in Anſehung ihrer eigenen freywilligen Bekenntniß, andere, und zwar nahe Blutsverwandte und verſchwiegerte Perſonen, boßhafter Weiſe mit angegeben haben, zumal da es mit dem Corpore delicti ſeine völlige Richtigkeit hat, und die ab inquiſita gethane Aus-

ſage

mit

mit dem, was der bestohlene Johannes Zimmermann zu Netra

Fol. Act. 10 b.

angegeben, in denen meisten Stücken übereinkommet; Im übrigen nominatio socii sub tormentis, bey der Frage: An inquirendum sit? nicht erfordert wird, hergegen der angezogene L. 20. D. de Test: klar von einem peinlichen Ankläger redet, der sich vor seiner Anklage um tüchtigen Beweiß zu bewerben hat, dagegen einem Richter, cujus est, provinciam purgare malis hominibus, et providere, ne delicta maneant impunita, die Hände keinesweges bindet. Als sind Wir, wie im Urthel enthalten, zuerkennen bewogen worden.

Ordinarius, Senior und sämtliche Doctores der Juristen-Facultät zu Göttingen.

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohlehrenvester und Wohlgelahrter günstiger Herr und guter Freund!

Als Uns Derselbe die wider Annen Barbaren Hohmännin sowohl, als Johann Hohmann, auch Peter Hartmann, und dessen Eheweib Elisabeth Hartmännin ferner ergangene Inquisitions-Acta samt einer Frage, in dem hierbey zurückkommenden Fasciculo anderweit zugesand, und Unsere rechtliche Erkänntniß darüber abzufassen gebeten; Solchemnach sprechen Wir, nach fleißiger derselben Verles- und collegialiter gepflogener Erwegung, vor Recht:

Daß

Daß vor allen Dingen von Johannes Zimmermann zu Netra über den von Inquisitin Annen Barbaren Hohmännin, sowohl in deren summarischen als über den 7den Inquisitional-Articul Fol. Act. 27. angeführten Umstand: Daß der bey ihme Anno 1734. auf Lichtmeß des Nachts verübte Diebstahl, mittelst Ausbrech- oder Ausstoßung eines Querfaches; in dessen Hauß, ingleichen wegen der von ihm Fol. Act. 11. angegebener Erbrechung der Cammer, woraus der Diebstahl geschehen, mittelst dessen summarischer Vernehm- und allenfals eydlicher Bestärkung, genauer Erkundigung einzuziehen, und solche zu mehrer Beruhigung des ad furtum qualificatum gehörigen Corporis delicti zu denen Acten zubringen, hiernechst erwehnte Inquisitin Anna Barbara Hohmännin nebst Elisabeth Hartmännin über das Fol. Act. 29b. beschehene Angeben, ingleichen die erstere wegen dessen was in derer Coinquisiten duplicis, Fol. Act. 71b. angeführet worden, Articuls Weise zu vernehmen, im Leugnungsfall die damahligen Wächter als Zeugen darüber eydlich abzuhören, und selbige mit beyderseits Inquisiten sowohl, als diese unter sich, so ferne es nöthig zu confrontiren, und alles fleißig niederzuschreiben; Endlich auch überhaupt wegen der Hohmännin vorigen Lebenswandels, bey ihren vorherigen Dienst-Herren, oder wo solche sonst zuerlangen, und insonderheit, von dem Fol. Act. 55b. von der Coinquisiten Defensore angeführten Umstand, auch letzlich welches Jahr und wie lange dieselbe bey Johannes Zimmermannen in Diensten gestanden, beglaub-

glaubte Nachricht ebenfalls zu denen Acten zubringen. Worauf sodann, nach anderweiter Verschickung derer Acten, ferner ergehet was Recht ist. V. R. W. Urkundlich mit Unserem Insiegel besiegelt

Ordinarius, Senior und sämtliche Doctores der Juristen-Facultät zu Göttingen.

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohlehrenvester und Wohlgelahrter, günstiger Herr und guter Freund!

Als Uns Derselbe in peinlichen Sachen wider Annen Barbaren Hohmännin sowohl als Johann Hohmannen und Peter Hartmannen samt dessen Eheweibe fernerweit geführte Registraturen, derer selben und verschiedener Zeugen Confrontationes, auch was an Seiten peinlichen Anklägers und oberwehnter peinlich Beklagter Defensore in Schriften übergeben worden, samt vorigen deßfalls ergangenen und hierbey zurückkommenden Criminal-Acten anderweit zugesand, und Unsere rechtliche Erkäntniß darüber abzufassen gebethen; Solchemnach sprechen Wir, nach fleißiger derselben Verles- und collegialiter gepflogener Erwegung vor Recht:

Daß zuförderst Anna Barbara Hohmännin, daß sie mit der Wahrheit, wegen dererjenigen Personen, so ihr in Ausübung des Anno 1734. auf Lichtmeß des Nachts bey Johann Zimmermann zu Netra

begangenen Diebstahls behülflich gewesen, besser als geschehen, heraus gehen solle, mit allem Ernst und Nachdruck, unter der Verwarnung, daß, in dessen Entstehung, dieselbe dem Scharfrichter untergeben werden würde, zu ermahnen, so fort anfänglich in Güte zubefragen:

1.) Wer der oder diejenigen gewesen, so ihr bey dem im Jahr 1734. auf Lichtmeß des Nachts bey Johann Zimmermann ausgeübten Diebstahl Hülfe geleistet, oder sonsten Rath und That darzu gegeben?

2.) Auf was Art ihr Hülfe dabey geleistet, oder sonst Anleitung, Rath oder That gegeben worden?

3.) Zu welcher Zeit und wo solches geschehen sey?

4.) Ob sie vorhero, wie dieser Diebstahl ins Werk gerichtet werden könne, mit jemand Abrede genommen?

5.) Mit wem sie diese Abrede genommen?

6.) Wer der oder diejenige gewesen, so die Querchwand in Johann Zimmermanns Hauß ausgebrochen?

7.) Auf was Art und mit was vor einem Instrument die Erbrechung geschehen seye?

8.) Wer diejenigen gewesen, so mit peinlich Beklagter durch die eingebrochene Querchwand in Zimmermanns Hauß und Cammer eingestiegen?

9.) Wer nach erfolgter Einsteigung und verrichteten Diebstahl die gestohlene Sachen zu sich genommen?

10.) Ob

10.) Ob nicht peinlich Beklagte Hohmännin selbst etwas bekommen habe?

11.) Worinnen solches bestanden?

12.) Wo sie oder ihre Helfers-Helfer mit denen gestohlenen Sachen hinkommen?

Daferne nun peinlich Beklagte bey ihrer vorigen Aussage nochmahlen verbleiben sollte, ist dieselbe dem Scharfrichter folgender Gestalt zu übergeben;

Daß er sie mag auskleiden, zur Leither führen, die zur Peinlichkeit behörige Instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen, und darmit zuschrauben, worbey sie nochmahlen auf obige Puncte mit allem Ernst zubefragen, ihre Urgicht und Aussage treulich niederschreiben, und solche zwey bis drey Tage nach der Marter in loco judicü, vor denen Gerichtspersonen von Wort zu Wort ihr nochmahlen vorzulesen, auch ob sie allen dessen noch geständig seye zubefragen, mithin deren Antwort ebenfalls fleisig zu registriren, und zu denen Acten zubringen, worauf sodann deren Bestrafung, auch derer übrigen inhafftirten peinlich Beklagten halber ferner ergehet was Recht ist. V. R. W. Urkundlich mit Unserm Insiegel besiegelt

Ordinarius, Senior und sämtliche Doctores der Iuristen-Facultät zu Göttingen.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl 1.) peinlich Beklagte Anna Barbara Hohmännin, daß sie den Anno 1734. auf Lichtmeß

des

des Nachts bey Johann Zimmermannen zu Netra beſchehenen Diebſtahl mit ausgeübet umſtändlich in Güte geſtanden, und in ihrer ſowohl ſummariſchen als Articuls-Weiſe gethanen Antwort beſtändig dabey beharret; ſolchemnach 2.) daß wider dieſelbe nunmehro definitive auf Beſtrafung erkannt werden müſſen, hergegen auf eine Tortur nicht geſprochen werden können, es ſcheinen mögte, indem bekannt, quod contra reum aut convictum aut confeſſum tortura decerni nequeat, ſed definitive ad poenam pronunciari debeat,

Art. XXII. Ord. Crim. in fine.

Carpz. pr. Crim. p. 3. qu. 116. n. 40.

Hiernechſt wenn gleich 3.) ein Reus Confeſſus in Anſehung derer Complicen, nach Gelegenheit derer Umſtände mit der Tortur beleget werden kann, dennoch in gegenwärtigem Caſu dieſelbe, wider die, von der Hohmännin angegebene Socios, Johann Hohmannen, Peter Hartmann und deſſen Eheweib, dem Anſehen nach, von keinem ſonderlichem Effect ſeyn dörfte, indem nach Masgebung der peinlichen Halsgerichts-Ordnung

Artic. 31. vers. zum Vierten

hauptſächlich erfordert wird, daß wenn die nominatio ſocii in tortura legitime facta ein hinlänglich indicium ad torturam abgeben ſolle, der angegebene Socius alſo verdächtig ſey, daß man ſich der beſagten Miſſethat zu ihm verſehen möge, welches Requiſitum, in Anſehung des mit angegebenen Hohmanns und Conſorten gänzlich zuermangeln

scheinet, indem in actis wider dieselben dergleichen Beweiß eines Argwohns nicht anzutreffen, folglich daß in Ermangelung nähern und hinlänglichern Verdachts, und da so gar, besage eydlichen Zeugnisses Johann Winters

ad artic. Prob. 3. et 4 Fol. Act. 96b. et 97.

die Hohmännin sämtliche peinliche Mitbeklagte im Gefängniß vor unschuldig erkläret, diese gar definitive absolviret werden müssen, es das Ansehen haben möchte; ferner 4.) Unserer Erkänntniß entgegen zustehen scheinet, daß der quaest. Diebstahl juxta fol. 10b. sich kaum auf 6 Rthlr. 13 Alb. 4 Hlr. erstrecket, also pro furto magno, wozu 5 Species Ducaten erfordert werden, und worauf, wenn es zumahl zum erstenmahle geschehen, und der Inquisit wie im gegenwärtigen Casu die Hohmannin vorgiebt, von dem Diebstahl nichts participiret, eine bloße gelinde außerordentliche Strafe des Gefängnisses oder Landes-Verweisung, niemalen aber Poena ordinaria oder Corporis afflictiva erkannt zu werden pfleget, nicht zuhalten, woraus, daß auch keine Tortur statt finden könnte, geschlossen werden mögte. Cum tortura in illo delicto tantum locum habeat, quod vel mortis vel corporis afflictiva poena coercetur,

Iul. Clar. L. 5. Sent. §. 1. n. 1.
Carpz. Pr. Crim. qu. 119. n. 8. et n. 35. seqq.

Hergegen 5) aus dem Umstand, daß dieser Diebstahl mit Erbrechung einer Wand geschehen, nicht zufolgen scheinet, daß solcher pro qualificato,

welcher beſage peinlicher Hals = Gerichts = Ordnung

Art. CLIX.

ohne Unterſchied des geſtohlenen quanti, und ob ſolcher zum erſtern oder mehrmalen geſchehen, mit der Strafe des Stranges beſtrafet wird, gehalten werden müſſe, um deswillen nicht zu folgen ſcheinet, weilen nach verſchiedener Rechtsgelehrten Meynung hierzu vis ſeditioſa adhibitis armis, und woraus ein Latrocinium zu beſorgen geweſen, erfordert wird.

Carpz. Pr. Crim. P. 2. qu. 79.
Harpprecht ad §. 5. Inſt. de furt.

Dergleichen, daß es in gegenwärtigem Caſu geſchehen, in actis nicht ſondern nur ſo viel zu befinden, daß die Ausbrechung einer ſo genannten Querwand eines Bauren Hauſes, ſo ohne Zweifel leimern geweſen, mit einem Sech von einem Pflug geſchehen ſey, jam ſi quis caſam aut aedes ruſticas ex limo confectas ſecuri aliove inſtrumento rumpat, vel pariete perfoſſo intret, pro effractione violenta et furtum pro qualificato haberi nequit,

Carpz. Cit. loco. n. 33. 34.

ſolchemnach daß nicht alſo, wie von Uns geſchehen, geſprochen werden können, es das Anſehen gewinnet;

Dennoch aber und dieweil ad 1. et 2. peinlich beklagte Hohmännin, daß der Diebſtahl mit Ausbrechung einer Querchwand in Johann Zimmermanns

manns Hause geschehen seye, selbst in Güte bekannt, also nicht zu vermuthen, daß solcher ohne andere Beyhülfe geschehen sey, ihrem blosen, freywilligen und extra torturam beschehenen Angeben aber, daß Johann Hohmann und Peter Hartmann nebst dessen Weibe bey diesem Diebstahl impliciret, und insonderheit Hohmann die Erbrechung der Wand und Cammer mit einem Sech bewerkstelliget, so schlechterdinges und daß darauf mit der Tortur wider diese benannte Socios so fort verfahren werden könne, der Effect nicht beygeleget werden mag, sondern unter andern erfordert wird, daß solche Benennung nach denen übrigen in peinlicher Halsgerichts-Ordnung

Artic. XXXI.

befindlichen Requisitis durch die Tortur erhärtet werden.

Carpz. pr. Cr. qu. 121. n. 37. seq.
Kress. ad Art. cit. 31. ord. Crim. n. 2.
Zanger de Tortura. Cap. 2. n. 60. 61. pag. 799.

Welche auch wieder einen reum de se confessum allerdings erkannt werden kann, si de correis res adhuc sit dubia

Carpz. Pr. Crim. P. 3. qu. 119. n. 70.
Farinac. Pr. Crim, L. 1. tit. 5. qu. 40. n. 17. et 18.

So dann aber ad 3. sich erst aus der, mediante Tortura erfolgten und behörig ratificirten Antwort und Aussage der Hohmännin, auf die nach Maasgebung obangeführten 31. Artic. Peinl. Halsge-

richts-Ordnung in unſerm Urtheil eingerichteten Fragen ſich ergeben wird, ob und wie weit, wenn ſie bey ihrer vorigen Bekänntniß verbleiben, oder entweder ganz oder zum Theil davon abgehen wird, darauf im Stande Rechtens zu reflectiren, und was nach Beſchaffenheit der Umſtände vor ein remedium eruendae veritatis wider ſie, bedürfenden Falls zu adhibiren oder ſonſten zu erkennen ſeyn dürfte; da im Gegentheil vor der Hand ſie völlig zu abſolviren bedenklich, cum nec Complicum denunciatio, vt requiſitis legitimis deſtituta, non plane ſit rejicienda ſed aliunde illius fides aeſtimanda,

Kreſſ. ad Cit. Art. 31. Ord. Crim. n. 2.

auch hierzu Johann Winters

Fol. act. 96b. und 97.

befindliche und in Rationibus Dubitandi angeführte eydliche Depoſition, daß peinlich Beklagte dieſe ihre Vettern und Baaſe unſchuldig declariret, allerdings hinlänglich, indem dergleichen geſchehen zu ſeyn jene beſtändig abläugnet, die andern beyden Zeugen aber hiervon nichts wiſſen wollen; Endlich aber ad 4. das Corpus delicti in Anſehung eines gewaltſamen Diebſtahls durch die Fol. Act. 86b. und 87. beſchehene eydliche Beſtärkung Johann Zimmermanns und der Hohmännin eigene und beſtändige Geſtändniß in hinlängliche Richtigkeit geſetzet worden, ſolchemnach auch die Quantitaet des Diebſtahls, ob es groß oder klein, zum erſten, oder mehrmalen vorhero geſchehen, ad effectum poenae ordinariae nicht zu reflectiren,

Art.

Art. 159. Ord. Crim.

im übrigen aber der in Rationibus Dubitandi angezogenen Meynung Carpz. vim seditiosam et armatam ad furtum violentum praecise requirentis von vielen bewährten andern Rechtslehrern mit gutem Grunde widersprochen, und dem wahren Sinn und Verstand kurz angeführten 159 Art. Peinl. Halsgerichts-Ordnung, weit convenabler gehalten wird; etiam in rusticorum casis receptaculisque furtum qualificatum, parietes eorum limo constantes perrumpendo committi posse.

Kreß. ad citat. Art. 159. ord. Crim. §. 2. n. 2.

Als sind Wir, wie im Urthel enthalten, zu sprechen bewogen worden.

Ordinarius, Senior und sämtliche Doctores der Juristen-Facultät zu Göttingen.

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohlehrenvester und Wohlgelahrter, günstiger Herr und guter Freund!

Auf fernere gehaltene Registraturen, eingebrachte Deduction und Gegen-Deduction in peinlichen Sachen Annen Barbaren Hohmännin, Johann Hohmanns, Peter Hartmann und dessen Eheweib, Elisabethen, so derselbe Uns in zweyen Fasciculis Actorum zugeschicket, und Unsere rechtliche Meynung darüber zu eröfnen gebeten, erkennen Wir,

nach fleißiger deren Verleſ- und collegialiter gepflogener Erwegung vor Recht:

Daß peinlich beklagte Anna Barbara Hohmännin des ausgeübten und geſtandenen Diebſtahls halber bewandten Umſtänden nach auf ein halb Jahr lang ins Zuchthauß zu bringen, dieſelbige auch die Proceſſ-Koſten, ſo viel ſie deren veranlaſſet, wenn ſie etwas im Vermögen hat, zu bezahlen verbunden:

Würden nun Johann Hohmann, Peter Hartmann und deſſen Eheweib, nach vorgehender ſcharfen Verwarnung vor der ſchweren Strafe des Meineydes, worzu auch ein oder zwey Geiſtliche mit zu gebrauchen, ſich vermittelſt Eydes reinigen, und daß ſie im Jahr 1734. in der Nacht auf Lichtmeß Johann Zimmermannen von Netra die am zehenden Blat derer Acten verzeichnete Kleider, Wäſche und andere Effecten durch Einſchlag- und Ausbrechung eines Querfaches diebiſch nicht entwendet, oder entwenden helfen, und in drey unterſchiedlichen Bündeln nach Renda nicht getragen, noch Wiſſenſchaft haben, wer dieſen Diebſtahl ausgeübet, ſchwören, ſo ergehet in der Sache ferner was ſich zurecht gebühret. Von Rechts wegen. Urkundlich mit Unſerem Inſiegel verſiegelt. Erfurth, den 3ten Januarii 1737.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juriſten-Facultät bey der Vniverſität daſelbſt.

RA-

RATIONES DECIDENDI

In peinlichen Sachen

Annen Barbaren Hohmännin, Johann Hohmannen, Peter Hartmannen und dessen Eheweib Elisabethen betreffend:

Ob wohlen peinlich beklagte Hohmännin darbey verbleibet, daß sie Johann Zimmermann um die angegebene Zeit mit bestohlen, und da dieser Diebstahl durch Einschlag- und gewaltige Ausbrechung eines Faches, wie auch Einsteigung und mit sich geführten Barten, Sech und Knittel ausgeübet, derselbe pro furto qualificato gehalten werden möchte, welcher ohne Absicht, ob derselbe groß oder klein, mit dem Tode zu bestrafen,

Ordinat. Crim. Artic. 159.

von welcher Strafe sie minor aetas, zumalen ex Actis so viel erscheinet, daß sie keinen guten Lebenswandel geführet, nicht befreyen könne, cum viginti quinque annis minores ex delictis obligentur, adeo, vt in regula a poenis ordinariis non excusentur

Artic. 164. Ordinat. Crim.
Carpz. Part. III. Quaest. 143. n. 64. seqq.

hinfolglich, daß sie mit einer so gelinden Strafe nicht beleget werden können, es scheinen möchte, hingegen wider die peinlich Mitbeklagte sich dergestaltige indicia herfürthun, daß wider dieselbe allem Ansehen nach mit der Schärfe, um die Wahrheit heraus zu bringen, zu verfahren sey, immaßen

nicht wohl möglich, daß peinlich Beklagte den Diebſtahl alleine ohne anderer Beyhülfe ausüben können, noch zu vermuthen, daß ſie ihre nächſte Anverwandten, als delicti complices, fälſchlich beſchuldigen, und die darbey angegebene Umſtände, wie und welchergeſtalt der Diebſtahl zu Werke gerichtet worden, erdichten ſolle, ſondern nunmehr dem Angeben um ſo mehr Glaube beyzumeſſen, als ſie ſolches per torturam erhärtet, und noch dieſe beſondere bedenkliche Umſtände beygefüget, daß Coinquiſit Hohmann ſie in carcere dahin zu perſuadiren geſuchet, um vorzugeben, daß ſie die Reinhardin zu Luderbach zu einem ſolchen fälſchlichen Angeben verreitzet, beſonders aber noch angemerket, daß Hohmann nach verwirkten Diebſtahl vor dem Dorfe Netra einen Kirſchbaum, den er zu einem Gehestocke gemachet, abgehauen habe, welches auch der Gerichts-Schöpfe Johannes Sauer Fol. Act. 145b. Vol. II. bekräftigen will, bey welcher Beſchaffenheit der Sachen alle requiſita ad nominationem ſocii Criminis legitima nach Vorſchrift der peinlichen Halsgerichts-Ordnung

Artic. 31.

vorhanden, und nichts mehr übrig zu ſeyn ſcheinet, als daß wider die ſämtlichen Coinquiſiten torturmäßig verfahren werde.

Dennoch aber und dieweilen 1.) der begangene Diebſtahl nur 6 Rthlr. 13 Alb. 4 Hlr. importiret, und jurato alſo aeſtimiret, mithin pro furto parvo zu achten iſt, welcher lediglich eine arbitrariſche Strafe meritiret

Carpz. Part. IV. Constit. 32. Def. 8.

zumalen 2.) peinlich Beklagte keines andern Diebstahls jemals überzeuget worden, noch Dieberey halber corrigiret, anbey 3.) zur Zeit der ausgeübten Dieberey nur sechzehen Jahr alt gewesen, welches aetas minorennis besonders bey denen Weibespersonen die Strafe in dergleichen Factis mindert

Farinac. quaest. 92. num. 124.
Boer Decis. 254. n. 21.

und ob gleich 4.) nach dem Buchstaben Sanctionis Criminalis Carolinae

Artic. 159.

dieses furtum, da der Hohmann eine Barte und Pflug-Sech bey sich gehabt, Hartmann aber einen Prügel geführet, die Wand mit einem Steine anbrüchig gemachet, so fort mit dem Sech ausgebrochen, und die zwey Weiber hinein gekrochen, pro qualificato von einigen gehalten werden möchte.

Kress. ad Cit. Artic. 159. §. 2. n. 2.
Leyser Meditat. ad Pandect. Vol. VIII. specim. 535. Med. 9.

So ist 5.) dennoch bekannt, daß in diesem Fall per benignam et vsu receptam interpretationem fast durch ganz Teutschland a rigore Sanctionis Carolinae abgegangen wird, und die in erwehnten articulo ad furtum qualificatum gemeldete requisita nicht disjunctim, sondern cumulative erfordert werden.

Wernher Vol. VI. P. IX. observat. 182. p. 308. et Vol. II. P. III. Observ. 206. pag. 551.
Leyser cit. loc. Medit. II.

Beyer ad ordin. crim. cit. Artic. Poſit. 32. et paſſim alii.

Anbey 6.) nicht eine jede Erbrechung oder Einſteigung ad poenam mortis dictandam zureichlich, ſondern ſelbige ſolchergeſtalt beſchaffen ſeyn muß, daß daraus ein Aufruhr oder Mordthat entſtehen könne,

Blumlacher ad ordin. Crimin. Artic. 159. num. 3
Bocer de furt. poena Cap. 1. n. 61.

welche aber 7.) in caſu praeſenti ceſſiret, geſtalten lediglich eine leimerne Wand an einem Bauren Hauſe anbrüchig gemachet und heraus geworfen worden, ſo keine effractio violenta, vielweniger ſeditioſa coadunatus hominibus facta iſt,

Maurit. Part. II. Conſ. 4. n. 20. et 21.
Lauderbach in Conſil. Tubingenſ. uoviſſ. Vol. IV. conſ. 219. n. 19.
Boehmer Conſult. et Deciſſ. Tom. II. Part. II. Reſp. 1069. n. 6.

auch 8.) keine Einſteigung vorhanden, ſondern peinlich Beklagte nur mit ihrer Baaſe angeblich durch das unten am Hauſe gemachte Loch eingekrochen iſt, noch dieſelben 9.) ſolche Waffen bey ſich geführet, womit ex intentione furantium Mord und Todſchlag ausgeübet werden ſollen, bey welchen Umſtänden peinlich Beklagte mit einer härtern Strafe ſo wenig angeſehen, als wider die Coinquiſiten mit der ſcharfen Frage zu verfahren geweſen, in Erwegung 10.) daß peinlich Beklagte den Diebſtahl nicht alleine ausüben können, keine Folge iſt, daß Coinquiſiten ſolchen mit verwürket,

und

und 11.) die angebliche persuasion in carcere mit nich's, sondern vielmehr per testes

Fol. Act. 156. seqq.

das Gegentheil erwiesen, die Abhauung des Kirschbaums aber 12.) ebenfalls auf der Inquisitin alleinigen Angeben beruhet, welchem dasjenige, was darbey Johannes Sauer von hören sagen erinnert, wenigen Glauben beyfüget, besonders aber noch 13.) ad nominationem socii Criminis legitimam, und zwar ad effectum torturae

Artic. 31. Ord. Crim.

erfordert wird, daß die besagte Person von solchen Verdacht sey, daß man sich der beschuldigten Missethat zu ihr versehen möge, welches Requisitum gegenwärtig zu ermanglen scheinet, indem 14.) Coinquisiten nicht allein ein gutes Attestat ihres wohlgeführten Lebenswandels von der ganzen Gemeinde

Fol. Act. 74.

sondern auch die eydliche Aussage dreyer Zeugen

Fol. Act. 157b.

vor sich haben, und falls auch 15.) alle rechtliche requisita nominationis legitimae ad effectum torturae vorhanden wären, dieselbe dennoch, da wegen dieses furti primi, parvi et simplicis, wenn sie gleich solchen mit ausgeübet hätten, keine afflictiva corporis statt findet, also auch mit keiner Tortur, ne modus eruendae veritatis durior sit ipsa poena, beleget werden können,

Clasen ad Constit. Criminal. Art. 6. p. 61.

gleich-

gleichwohlen aber 16.) weil peinlich Beklagte beständig darauf beharret, auch verschiedene verdächtige Umstände, welche nicht ohne Grund und erdichtet zu seyn scheinen, anzugeben gewußt, Coinquisiten einigen Verdacht wider sich behalten; als sind Wir auf das Purgatorium zu interloquiren, und wie sonst im Urthel enthalten, zu erkennen bewogen worden. Signat. Erfurth, den 3ten Januarii 1737.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbst.

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohlehrenvester und Wohlgelahrter, günstiger Herr und guter Freund!

Als derselbe Uns die wider Annen Barbaren Hohmännin, Johann Hohmann, Peter Hartmann und dessen Eheweib Elisabethen, verführte Inquisitions-Acta anderweit zugeschicket, und Unsere fernere rechtliche Meynung darüber zu eröfnen gebeten; Solchemnach erkennen Wir, nach fleißiger deren Verlesung und collegialiter gepflogener Erwegung vor Recht:

Daß, weilen daselbst die Gelegenheit nicht vorhanden, die ermelder Hohmännin zuerkannte Zuchthauß-Strafe zu exequiren; so ist dieselbe an deren Statt, nach vorhero abgelegter Urphete, auf 2 Jahr lang des Landes zu verweisen, und die Inquisitions-

sitions-Kosten pro sua rata zu ersetzen schuldig: Johann Hohmann, Peter Hartmann und dessen Eheweib hingegen, weil sie das ihnen zuerkannte Purgatorium würklich abgeschworen, nunmehro von der Inquisition zu absolviren und loszusprechen, sie sind aber nichts destoweniger die Inquisitions-Kosten, und zwar, so viel ein jedes daran veranlasset, zu bezahlen verbunden. V. R. W.

Urkundlich mit Unserm Insiegel versiegelt. Erfurth, den 1ten Februarii 1737.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbst.

RATIONES DECIDENDI

In Inquisitions-Sachen

Annen Barbaren Hohmännin, Johann Hohmann, Peter Hartmann und dessen Eheweib Elisabethen betreffend:

Obwohl durch Staupenschläge und Landesverweisungen die Inquisiten, wie die Erfahrung bezeuget, nicht gebessert, sondern vielmehr denenselben zu Ausübung fernerer Dieb- und Spitzbuberey Anlaß gegeben wird, und dahero von dergleichen Strafe, so viel möglich, man abzugehen pfleget;

Boehmer Consult. et Decis. Tom. II. Part. II. Resp. 1107. n. 19.

mithin es bey Unsern vorigen Urthel und der darinnen determinirten Zuchthauß-Strafe anscheinlich

um

um so mehr zulassen sey, als Judex a Sententia semel lata nicht leichtlich abzugehen pfleget; hiernechst zwar einige Rechtsgelehrten der Meynung sind, daß, wann der Inquisit den Reinigungs-Eyd abgeleget, derselbe nicht allein von der Inquisition zu absolviren, sondern auch von aller Unkosten-Ersetzung, ausser denen, so etwa auf seine Defension verwendet worden, freyzusprechen sey;

Carpz. Pract. Crim. quaest. 116. n. 77.
Heig. part. 1. qu. 40. n. 38.

zumahlen wenn der Inquisit per propria facta suspecta keinen Anlaß zur Inquisition gegeben,

Brunnem. Proceſſ. Criminal. Cap. 9. n. 6.

und gegenwärtig, was wider Johann Hohmann und Consorten angebracht worden, einzig und allein von der Annen Barbaren Hohmännin Angeben und Inculpation herrühret, mithin, daß Coinquisiten mit der Refusione expensarum zu verschonen, es das Ansehen gewinnen möchte.

Dennoch aber und dieweilen man bey Unserem vorigen Urthel supponiret, daß alle Delinquenten in denen Fürstl. Heßischen Landen in das Zuchthauß nacher Cassel gebracht werden könnten, und aber solches dem gethanen Bericht nach nicht zuläßig, mithin die Zuchthauß-Strafe, welche bey so vorkommenden Umständen zur Execution nicht zu bringen, in eine andere proportionirte arbitrarische Strafe zu ändern, um so weniger bedenklich, als Sententia der Inquisitin noch nicht publiciret, noch von derselben acceptiret worden ist, und obgleich die

die Landesverweisungen nicht viel fruchten, so kann doch von denenselben in Ermangelung anderer convenablen Coercition nicht gänzlich abgegangen werden; demnechst ex actis, und besonders denen von der Inquisitin Hohmännin angegebenen umständlichen und sehr wahrscheinlichen Umständen sich so viel veroffenbaret, daß in gegenwärtiger Sache sehr starke Indicia ad inquirendum wider die Coinquisiten vorhanden gewesen, dergestalt, daß dieselben von der Special-Inquisition nicht befreyet bleiben können, sondern der Richter vi Officii wider selbige inquiriren müssen, bey welcher Bewanntniß, wenn die Inquisiten die Unkosten nicht tragen sollten, solche über den Judicem oder dominum Territorii gehen müßten, quem tamen ab expensis liberat necessitas vindictae publicae,

Mev. Part. III. Decis. 245.

vnde rarissime absolutoria expensas tollit,

Grantz de Defens. inquisit. pag. 670. n. 107.

sondern der Inquisit, wenn er zum Purgatorio graviret ist, und solches abschwöret, ohne Unterschied in expensas condemniret zu werden pfleget,

Stryck I. ad P. Cap. 20. §. 12.
Ludov. Peinl. Proceß. Cap. 12. §. 17.
Boehmer. Consult. et Deciss. Tom. II. P. II. Resp. 1191. n. 28. seqq.

und des Carpz, ejusque sequacium Meynung in foro nicht angenommen, auch sogar die ICti Saxonici selbst durchgängig davon abgehen,

Wern-

Wernher Vol. IV. Part. VI. Obs. 331. pag. 541.

besonders aber annoch hierbey zu bedenken, daß, weilen Elisabetha Hartmännin Gelegenheit gesuchet und gefunden, sich mit der Hohmännin in Carcere zu unterreden, diese sich durch die vorgenommene unnöthige Persuasionen nicht wenig per proprium factum verdächtig gemachet, welches allein die Ersetzung derer Unkosten nach sich ziehet.

Als sind Wir Inhalts Urtels zu erkennen bewogen worden. Sign. Erfurth, den 16. Febr. 1737.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbst.

LXXIX.

DE FAVORE DEFENSIONIS.

Etsi favor, Defensionis magnus sit, et nemini nequidem Diabolo deneganda, nec a principe prohiberi, nec statuto tolli possit,

Boehmer-Resp. p. 2. Resp. 1141. n. 6.

attamen concurrentibus indiciis gravioribus inquisito non concedenda, antequam lis ab illo contestata fuerit.

Pro avertenda enim recte defensio denegatur, si indicia contra inculpatum militant graviora.

Boehmer Resp. p. 2. Resp. 1171. n. 15.
Wernher Select. Obs. for. p. 4. Obs. 144.

Sed

Sed multi DD. in contrarium ſtatuunt, ex hac ratione quoniam Reſponſio ad articulos inquiſitionales, non vt litis conteſtatio in civilibus ſe haberet,

vid. *Auguſtinus Leyſerus* Tom. 8. ſpec. 562. med. 31. et 32. *Verba:*

At poſtquam vſus fori, argumento aliquot legum innixus, reum ex reſponſione ad articulos notabili macula adſpergit, ab honoribus arcet, et ab Officii exercitio ſuſpendit, conſequitur, inquiſitionem ſaepe majus malum eſſe, quam poenam, quae inquiſito tandem peracta inquiſitione imponitur, et aliquando intra mulctam Pecuniariam aut Carcerem aliquot dierum ſubſiſtit. Qui ergo de avertendo tanto detrimento laborat, profecto favorem meretur. Conſentit

Mevius p. 6. D. 253.

Kreſſ. in notis ad artic. Carol. 6. pag. 39. vbi act. tot eſſe debere ſpecies defenſionum, quot gravaminum.

Ad probandam priorem ſententiam vero, videſis ſequentes rationes Decidendi:

RATIONES DECIDENDI

In Inquiſitions-Sachen wider

den Studioſum Friederich Auguſt Francken und Tobias Meiſsners Eheweib, Suſannen Catharinen.

Obwohl einem Delinquenten zu Ausführung seiner Unschuld die Defension nicht leichtlich zu versagen, und abzuschlagen, cum favor defensionis magnus sit, adeo, vt etiam judex ex officio defensionem rei quaerere, eamque supplere, et quoquo modo adjuvare debeat, quamvis reus non petat,

Carpz. in Pract. Crim. Part. 3. qu. 115. n. 13.

mithin es sich ansehen lässet, ob wären die Inquisiten mit der gesuchten Defensione pro avertenda Inquisitione speciali zu admittiren:

Dennoch aber und dieweil 1) die Inquisitin Susanna Catharina eingestehet, daß auf einen Sonntag unter währendem Gottesdienst der Coinquisit Francke zur Hinterthür herein zu ihr kommen, auch eine halbe Viertel Stunde bey ihr gewesen, und währender Zeit ihr Mann kommen, und sie 2) demselben gestanden, daß gedachter Francke darinne sey, welcher darauf zum Vorschein kommen, und wieder zur Hinterthür hinaus gangen, sie auch, da ihr Mann ins Hauß kommen, nur einige Köller und ein Hemde angehabt, ohne daß sie einen Brustlatz oder Camisol angehabt habe, und 3) der Zeuge Heinrich Francke fol. act. 6. aussaget, daß er auf den Sonntag unter währendem Gottesdienste in Tobias Meisners Garten dessen Frau wahrgenommen, und zugleich etwas gehöret, als wann einer einen Krug mit dem Lede zugemacht, worauf der Student Francke auch durch die Höfe zu ermelder Frau gekommen und aus dem Garten hinten zur Scheure nach dem Hause zu gegangen, auch

4) über eine halbe Stunde ohngefehr gedachter Francke flüchtig wieder zurück kommen, über den Zaun hinüber gesprungen und weiter fort gelaufen, dieser Zeuge auch solche seine Aussage fol. Act. 18. endlich bestärket hat, und hiermit 5) der Zeugin Henrich Franckens Ehefrauen fol. Act. 7. befindliche Aussage einigermaasen überein kommet, der Inquisit auch fol. Act. 8. gestehet, daß er zu erwehnter Frauen in ihren Garten und mit ihr ins Hauß gegangen, und in der Stuben gewesen, und bey Ankunft des Mannes sich aus dem Staube gemachet; dann 6) dieses indicia et praesumtiones verisimiles sind, ex quibus plerumque adulterium arguitur, per ea, quae tradit

Carpzov. in Pract. Crim. part. 2. quaest. 60. n. 23. seqq.

einfolglich 7) die Inquisiten mit einer Defension, ehe und bevor dieselben ad articulos inquisitionales geantwortet, nicht admittiret werden können, inquisitus enim antequam ad interrogatoria respondeat, sive litem contestetur, ad Defensionem non est admittendus,

Brunnem. in Tract. de Proceff. informat. Cap. 7. membr. 3. n. 15.

Carpz. in Pr. Crim. d. p. 3. quaest. 15. n. 26. seqq.

mithin 8) dasjenige, was in denen rationibus dubitandi angeführet worden, anhero nicht applicret werden mag, noch dieser Casus einen favorem meritiret, jedoch 9) der Inquisitin der von ihr gesuchte Salvus Conductus billig ertheilet wird, per ea, quae tradit

Brunnem. in d. Tr. Cap. 8. m. 5. n. 19.
Carpzov. in Pract. Crimin. quaest. 112. n. 32.

So haben Wir, wie in dem Urthel enthalten, billig erkannt.

Signatum Erfurth, den 28ten May. 1736.

Decanus, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Universität daselbst.

LXXX.

SPECIES FACTI.

Moses Unstruth, dessen Hauß und Hofreyde mit einer Haarwand umgeben, findet sich genöthiget einige Reparaturen vorzunehmen, und da er statt der vorigen hölzerner Pfeiler, steinerne Säulen einsetzen lässet, kommt dessen Nachbarin Bayle, protestiret dargegen, und weilen die Arbeiter sich nicht daran kehren wollen, sondern fortfahren, gehet sie auf Moses Hofereyd, und machet sich mit selbigem handgemein, worüber Sie verschiedene Stöße empfänget, daß sie darüber bey des Orts Obrigkeit Novum opus nunciiret, und eine Injurien-Klage anstellet, entstehet demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob bewanden Umständen nach novi operis nunciatio, et injuriarum actio statt finde?

RA-

RATIONES DVBITANDI.

Daß in hoc casu novi operis nunciatio sowohl, als injuriarum actio statt finde, möchte daher wahrscheinlich seyn, dieweilen Moses Unstruth durch Einsetzung breiter steinerner Pfeiler die vorherige Gestalt der Haarwand verändert, und da Bayle sofort dargegen protestiret, Moses de jure mit fernerer Einsetzung Anstand nehmen müssen,

Facta enim nunciatione prohibitus statim quiescere debet ab opere, donec ea de re cognitum sit a Praetore cujus jurisdictioni se post novi operis nunciationem committunt.

L. 1. §. 9.
L. 8. §. 4. ff. de N. O. N.

Und da Moses hierbey der Baylen Thätlichkeit zugefüget, und selbige geschlagen, daß sie als eine grob schwangere Ehefrau in Lebens- und Todesgefahr gestanden, gegen selbigen die actio injuriarum allerdings statt finden möchte, indem niemand erlaubet ist in sua causa sich selbst Recht zu sprechen.

RATIONES DECIDENDI.

Nachdem aber und dieweilen Moses Unstruth, testantibus actis, und nach eingenommenem gerichtlichen Augenschein, nichts Neues gebauet, sondern nur vor die verfaulte alte Haarwands-Pfeiler neue, und zwar in die vorige Löcher gesetzet, mithin auf der Baylen ihre Protestation nicht nöthig gehabt zu reflectiren, cum juris notissimi sit, quod forma vetus aedificiorum conservanda.

L. 11. et 24. de ſerv. P. Urb.
L. 12. §. 1. C. de aedific. Priv.

et nunciationem impune contemni poſſe, vbi notorie injuſta eſt, etiam non oblata Cautione.

Gail. I. O. 16. n. 4. ſeq.

Cum nemo alteri injuriam inferat, qui libertate ſua, nulla ſervitute impedita, ſuoque jure veteri vtitur,

L. 24. §. f. de damn. infect.
L. 3. §. 7. de incend. ruina naufr.
L. 55. de R. I.

modo non fiat ad aemulationem, aedificia autem ad aemulationem fieri intelliguntur, quae non neceſſitatis aut vtilitatis cauſa fiunt, nec aedificanti proſunt, vel ſaltem modicum prodeſſe poſſunt, quibusque hactenus carere potuit alteri vero plurimum nocent.

Gail II. O. 69. n. 28.
ICti Marpurgenſes Vol. 4. Conſil. 38.

Und hierbey beſonders zu merken, daß Moſes zu dieſer Reparatur äußerſt genöthiget worden, allermaaſen durch den Umſturz ſeiner Haarwand ihm ein nachdrücklicher Schade zugewachſen ſeyn würde.

Nuncians autem non habet jus Nunciandi quando periculum in mora et grave damnum aedificanti immineat.

Colleg. Jurid. Argent. de Remiſſ. n. 5.

So kann auch auf die angeſtellte Injurien-Klage nicht reflectiret werden, da Bayle ſich unterfangen

auf des Moses Hofreyde zu gehen und dessen Arbeitsleute zu schlagen und denselben Gewalt anzuthun, als auf welchen Fall Moses erlaubt gewesen, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben.

L. 45. §. 4. ad Leg. Aquil.
L. 1. §. 27. de vi et vi armata.

Obgleich Bayle durch diese abgezwungene Gegenwehre in Gefahr ihres Lebens gekommen, quando enim quis alterum violenta manu de possessione sua dejicere audet, et interemtus est, in eum supplicium est exercendum, qui vim facere tentavit, aut alteri parti causam malorum praebuit.

L. 6. C. ad leg. Jul. de vi Publica et privata.

Quoniam defensionis ac innocentiae tantus est favor, vt etiam commissus ob eam excessus mereatur excusationem.

L. 14. et 6. ff. de bon. libert.
Gail de pace publ. lib. 1. c. 16. n. 22.
Carpz. pr. Crim. q. 29. n. 77.

So ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Klage in beyden Stücken keinen Platz habe, und Beklagter davon zu absolviren seye.

Becker. D.

LXXXI.

De Testamento Privilegiato parentum inter liberos.

Ob es gleich eine bekannte Sache ist, quod non solum Patri sed etiam matri inter liberos coram duobus testibus testari ac voluntatem suam nuncupari liceat

Nov. 107. in praefat.

Arg. leg. 21. §. 1. C. de testam.

Auth. quod sine C. eodem.

Faber in C. lib. 6. tit. 5. D. 24. n. 2.

Carpz. p. 3. C. 4. D. 15. n. 1.

Leyser med. ad ff. Vol. 1. p. 95. et Vol. 5. p. 738. et 736.

licet testes non sint rogati

Gail. lib. 2. Obs. 112. n. 5.

Carpz. p. 3. C. 4. D. 15. n. 5.

et licet sint faeminae

Harpprecht in §. 3. et 4. Instit. de Testam. Ordin. n. 239. seq.

Carpz. dicto loco Def. 15. n. 6.

modo in ejusmodi schedula annus et dies expressus, et nomina liberorum indicata fuerint

Auth. quod sine C. de Testam. nov. 107. c. 1.

Quoniam his omissis testamentum inter liberos non valet.

Hartmann Pistor. p. 1. q. 2. n. 1. et 14.

Harp-

Harpprecht Cit. loco n. 193.
Carpz. d. Def. 17. n. 8. et 9.

So erhellet doch aus nachstehendem Testamento, daß in hiesigen Landen auf dergleichen Umstände und auf diem et consulem in ejusmodi testamentis so genau nicht gesehen werde, modo de veritate constet.

TESTAMENTVM.

Was Conrad Schaefer seine hinterlassene Wittib auf ihrem Krank- und Siechenbette ausgesprochen wegen ihrer Tochter Anna Margretha, was die erst zuvor haben sollte:

1) Die junge Kuh,
2) so soll die andere verkauft werden und davor soll sie Mantel, Rock und Wamst kaufen.
3) Den erkauften Garten.
4) Einen Kasten.
5) Diehlen zu einer Lade.
6) Zwey Stühle, ein Buch, das man heißet das wahre Christenthum.
7) Ihr Federbette und Pfühl.
8) Garn und Frucht die noch da ist,
9) das Wohnhauß in dem Kauf wie es die Eltern erkauft haben.

Johannes Brack, Gerichtsschöpf.
Johannes Mannss, Gerichtsschöpf.

Dann obgleich der Philipschaliſche Juſtitz Beamte zu Herleshauſſen dieſes Teſtament de ſimplici et plano, folglichen und ſo zu ſagen Brühheiß, als null- und nichtig erkannt, ſo ſahe doch die Landes-Regierung, interpoſita appellatione, dieſe Sache mit helleren und vernünftigern Augen ein, und reformirten ohne Proceſſus appellationis zu erkennen, dieſen Beſcheid ebenfals Brühheiß folgendergeſtalt:

REMISSORIALES.

Nachdem Fürſtl. Regierung auf Verleſung des in dieſer Sache von dem Philipsthaliſchen Juſtitiario erſtatteten Bericht cum actis erkannt: daß der verſtorbenen Wittib Schaeferin Diſpoſition ſo lange vor richtig zu halten, bis Appellati das Gegentheil erwieſen haben würden; als wird dieſe Sache ſolchergeſtalt an ermeldeten Juſtitiarium hiermit remittiret. Caſſel, den 14ten Martii 1761.

(L. S.) Fürſtl. Heßl. Regierung daſelbſt.

LXXXII.

Succincta obſervatio ad materiam de Retractu.

Si de intentione contrahentium non conſtet, quid illi principaliter egerint, tunc in dubio contractus cenſendus judicandus et denominandus, ſecundum naturam ejus, quod in eo praevalet.

Alex. conſil. 119.

Quia quando res participat de pluribus, regulariter a potentiori regulatur.

Roland a Valle conſil. 58. n. 18. Vol. 4.

Juxta illud vulgare; a potiori fit denominatio.

Curt. jun. Conſil. 44. n. 5.

Gravetta. Reſp. 638. n. 17. et Conſil. 406. n. 5.

Si ergo pretium praevalet, erit in dubio emptio

Decian. Reſp. 59. n. 15. Vol. 1.

Roland a Valle Conſil 13. n. 14. et Conſil. 50. n. 46. Vol. 3. et Conſil. 41. n. 14. Vol. 4.

Mantica de tacita et ambig. Convent. lib. 25. tit. 2. n. 22.

Anton Cometz in Comment. ad L. Tauri 70. n. 5. ſeq. n. 15.

Diſſentit callide *Leyſer* Tom 3. pag. 479. Corollar. 3. et quidem recte.

quod etiam procedit, ſi permutatio fiat ſimulate et in fraudem juris retrahendi

Berlich. p. 2. concl. 39. n. 55.

Ioh. Gaedd. Conſil. Marpurgens. 10. n. 26. Vol. 4.

SEN.

DECISVM.

Wird der zwiſchen Iudas Moſes und Adam Iürge eingegangene Tauſch-Contract vor einen zurecht beſtändigen Kauf erkannt und Heinrich Vicinus bewanden Umſtänden nach ad retrahendum billig admittiret. Comp. expenſ.

Becker Dr.

LXXXIII.

Etſi noto notius ſit, ſepulchra demortuorum nullo modo violare licere, quoniam veteres ex theologia gentili credebant, animos defunctorum ibi potiſſimum oberraturas eſſe, ubi cadaver, quod olim animae habitaculum fuit, conditum eſſe, idcirco hic locus divini juris, nullius et religioſus dicebatur, ſimulque tot concluſiones ortae, et graviſſimae poenae in violatores ſepulchrorum, tanquam ſacrilegos, conſtitutae ſunt.

Totus titulus ff. et C. de ſepulchro violato.

Attamen ſecundum principia Chriſtianorum, praecipue vero proteſtantium aliter ſe res habet, et minime prohibitum eſt, in commodum generis humani ejusmodi loca, ut dicam, violare et cadavera de loco in locum transportare, vel ad minimum, inveſtigandae rei gratia, ſepulchra aperire.

Dignum exemplum, quod, ut ita dicam, exemplum ſine exemplo eſt, ideoque in perpetuam rei memoriam

riam notandum, invenies in sequenti casu, cui a capite ad calcem interfui:

David Christian von Eschwege, Erb-Lehn- und Gerichts-Herr auf Aue, Cammerforst, Reichenfachsen, Hessel etc. welcher sich in seinen Schuljahren zu Eisenach mit der daselbst in Pension stehenden Fräulein Iohanna Augusta von Seebach gebürtig aus Werneburg im Vogtlande ehelichen versprochen, sich auch einige Jahre hernach, ohne Einwilligung seiner Eltern des Wilhelm Friedrich von Eschwege und dessen Ehe-Consortin einer gebohrnen von Pfrauenheim in besagtem Werneburg copuliren lassen, hatte hierdurch seine Eltern, besonders aber seine sehr gehäßige Mutter in solche Verbitterung gebracht, daß selbige ohne Scheu öfters ihrem Sohne alles Unheil angewünschet, ja den Tod zugeschworen.

Als nun diese böslich geartete Mutter in anno 1726. verstorben, hat dieselbe ihre Aufwärterin, eine alte abgeschäumte dreyfache Hure, auf dem Todbette durch einen Eydschwur verbindlich gemachet, daß selbige ihres einige Jahre vorhero verstorbenen Ehemannes Pantoffel, (worinnen ihrem Sohne David von Eschwege eine Ader aufgesprungen, und wodurch diese Pantoffel mit dessen Blute sehr beschmutzet worden) nach ihrem Tode ihr an die Füße stecken und also mit in das Grab geben solle.

Diese alte Vettel, welche vielleicht von dieser Absicht keinen Begriff hatte, befolgete ihre Aufgabe

auf

auf das genaueſte, und gab ihrer verſtorbenen genädigen Frauen dieſe Pantoffel mit in den Sarg.

Ohngefehr ſechs Wochen nach dem Begräbniß fing dieſer David von Eſchwege, als ein Menſch der jederzeit die Geſundheit ſelbſt repraeſentiret, an, ſich übel zubefinden, er vorlohr ſeine ſchöne rothe Farbe, befand ſich in einem beſtändigen Schweiß, die Kräfte nahmen dadurch ab, und Niemand konnte die Urſache dieſer Krankheit ergründen, es wurden alle umliegende Medici conſuliret, alleine vergeblich, man verſuchte dahero ganze Collegia medica, endlich aber einen Medicum in Saalfeld, welcher ohne Scheu behauptete, daß es etwas Uebernatürliches mit dieſer Krankheit wäre, und glaubte ſicherlich, daß von ungefehr etwas bey ſeinen kürzlich verſtorbenen Eltern mit zugrabe gekommen, woran des David von Eſchwege ſein Schweiß oder Blut befindlich geweſen. Dieſe Meynung fand bey dem Patienten und ſeiner Gemahlin großen Beyfall, da ſie ſich erinnerten, daß ihre verſtorbene gehäßige Mutter und reſpect. Schwiegermutter ihrem Sohne öfters den Tod zugeſchworen.

Es wurden alle Domeſtiquen genau examiniret, und durch den Reitknecht Iohann Niclaus Becker caſu erzehlet, daß eine Stunde vorher, ehe ſeine alte Frau begraben worden, die alte Aufwärterin über den Hof gegangen, und ſeines alten Herrns Pantoffel in Händen gehabt, welche er derſelben, als Erbe in allen alten Kleidungen, abnehmen wollen, die ihme aber ſolche nicht geben wollen, vorgebend:

daß

daß sie der seligen Frauen eydlich versprechen müssen, diese Pantoffel ihr mit in das Grab zugeben, welches er auch geschehen lassen, und gesehen, daß diese Pantoffel wirklich in den Sarg zu Fuß gestecket, und darauf verschlossen worden.

Hier war nun das Räthsel auf einmal aufgelöset, man entsann sich, daß der Patiente ehemalen Ader gelassen, und diese weite Pantoffel angezogen und damit in den Garten spatzieren gegangen, wobey ihme aber die Ader aufgesprungen, und die Pantoffel mit seinem Blute über und über beschmutzet.

Dieses veranlassete, daß man dem geschickten Medico in Saalfeld hiervon Notitz gab, welcher dann darauf bestund, daß diese Pantoffel aus dem Sarg genommen, und ohne Zeitverlust der weiteren Fäulung entrissen werden müsten, andergestalt bey fortdaurender Fäulung der Patiente ohnfehlbar versterben müste.

Man lies den Reitknecht Becker eydlich abhören, nahm dessen Aussage benebst des Saalfeldischen Medici Gutachten, und exhibirete solches bey Hochfürstl. Consistorio zu Cassel, und bate zu Erhaltung des David von Eschweges seines Lebens um Erlaubniß, die Kruft zueröffnen und die Pantoffel heraus zunehmen.

Hochfürstl. Consistorium fande diesen notablen casum und die dabey vorwaltende Umstände vor anreichig Erlaubniß zu geben, den Sarg in Gegenwart des Pfarrers Ehren Trumbachs, 2 Kirchen-Seniorum, des Richters und des ofterwehnten Domesti-

mestiquens durch den Todtengräber von Wannfried Namens Iacob Hennings, bey verschlossenen Kirchthüren eröfnen zulassen.

Erstaunende Gestalt und Gestank aber war es, als der Sarg eröfnet würde, der Cörper war in voller Fermentation, und das Gesicht nebst den Händen war mit 4 Finger hoch schloßweisen Haaren bedecket. So bald nun der Todtengräber den Sarg eröfnet, fanden sich zu denen Füssen der Verstorbenen die Pantoffel, welche derselbe heraus warf, und des unausstehnlichen Gestankes halber die Todtenlade unverweilt wieder zuschlug.

Diese Pantoffel wurden so fort durch eine Estaffetta nacher Saalfeld an den Medicum gesand, welcher dieselbe von demjenigen Leder, so bereits verfaulet, gereiniget, und mit verschiedenen Decoctis vor weitere Faulung conserviret, der Patiente aber welcher zu derozeit bey seinem Schwiegervatter in Werneburg war, hat seiner und der seinigen Aussage nach in der bemerkten Stunde, als die Eröfnung und Separation der Pantoffel geschehen, eine rechte Todtenangst ausgestanden, sich aber so fort darauf ganz wohl befunden, ist reconvalesciret, und hat hernach noch einige Jahre gelebt.

Virgil. Libr. 3. Georg.

Hoc quondam monstro horribiles exercuit iras.

Becker. Dr.

LXXXIV.

LXXXIV.

An Laudemium solvendum sit, quando bona emphyteutica in dotem dantur?

Etsi res notissima sit: ex datione in dotem laudemium deberi, ex ea ratione quod datio in dotem vera sit alienatio, quia dotis causa perpetua est, et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum maneat,

L. 2. ff. de jure dotium.

Verum alienationem hancce esse necessariam vix negari poterit, quum publice intersit, mulieres nubere, illisque dotes constitui, quo commode maritos invenire possint.

L. 2. ff. de jure dot.

Noftroque seculo ita comparatum sit, ut in matrimonio contrahendo curiosius de dote, quam de moribus nubentium agi soleat.

Sicuti ergo ex venditione causa utilitatis publicae facta, laudemium denegatur, ita etiam in dotis datione illud cessare affirmat

Iason in leg. ult. C. de jure Emphyt. n, 49.

Hartmann Pistoris p. 1. Q. 50. n. 54.

Carpz. p. 2. C. 39. D. 18.

Attamen bene distinguendum est, an dos promissa sit in pecunia numerata e. g. 300 Rthlr. fundus vero postea in solutum datus fuerit, posteriori enim casu Laudemium omnino debetur, quoniam novus

contractus est datio in solutum emptioni tum in ceteris fere omnibus simillimus

Anth. Faber in C. subaud. lib. 4. tit. 45. D. 55. n. 6. 7. et 8.

DECISIO.

Nachdem aus der von Adam Appel ad acta producirten Punctation so viel erhellet, daß er seinem Schwiegersohne Conrad Santrock 300 Rthlr. baar Geld in dotem zu geben versprochen, nachhero und da er solches Geld nicht aufbringen können, statt dessen $\frac{1}{4}$ der Hufe Brausdorfische Güther in solutum abgetreten; so wird auch Conrad Santrock schuldig erkannt, das schuldige Lehngeld von 300 Rthlr. mit 30 Rthlr. binnen 14 Tagen bey Vermeidung der Execution an den Adel. Eschwegischen Verwalter abzuführen.

Becker. Dr.

LXXXV.

An Laudemium in retrovenditione (in Wiederkaufsfalle) solvendum sit, et an Revendenti id quod laudemii nomine ex prima venditione Domino solvit, a Reemptore restitui debeat?

In retrovenditione laudemium Domino consentienti solvi debere est res extra dubium.

Lex ult. C. de jure Emphyt.

Frantzk. de Laudem. c. 16. n. 58. seq.

Carpz.

Carpz. P. 2. C. 1. D. 23.
Hartm. Pistoris P. 1. q. 50. n. 8.
Dan. Moller. 4. semestr. 3. in pr.
Anton Tess. decis. 71.

Quia eiusmodi venditio cum pacto de retrovendendo pura est atque perfecta, non conditionalis.

An vero Revendenti id. quod laudemii nomine ex prima venditione Domino solvit, a Reemptore restitui debeat, inter Doctores non convenit.

Affirmat hoc

Carpz. P. 2. C. 1. D. 24.
Moller lib. 4. semestr. Cap. 4.

negant rectius

Frantzk. de Laudem. c. 16. n. 157.

quia laudemium est onus emptoris, et emptor fructus interea perceptos retinet, sibique imputare debet, quod repetitionem laudemii, in casum retrovenditionis, sibi non reservarit

vid. omnino

Richter P. 2. D. 83. n. 66. seq.
Berger Oecon. juris lib. 3. t. 5. §. 8. n. 5.

DECISIO.

In Sachen Vorsteher der Gemeinde Nadewitzhausen Cba. Schultheiß und Vorsteher der Gemeinde Wipperode, wird die Sache ex officio vorbeschlossen angenommen und dabey zu recht erkannt: daß Kläger dasjenige Lehngeld, welches sie bey

Eingang des Wiederkaufes bezahlet, von Beklagten zurück zu fordern nicht berechtiget, ſondern damit ſchlechterdinges abzuweiſen ſeyen. Compenſ. expenſ. V. R. W. 1750.

Becker. D.

LXXXVI.

An in Retrovenditione ſupervſurium locum habeat?

Cum in obſervatione antecedenti deductum ſit, venditionem cum pacto de Retrovendendo eſſe venditionem puram, perfectam et minime conditionalem, et per hancce venditionem dominium in emtorem transferri, hinc ſequitur, omne incrementum ſeu commodum pariter ac incommodum, quod rei cum illo pacto venditae quocunque modo accedit, indifferenter ad emtorem ſpectare non autem ad venditorem.

Mynſinger lib. 6. O. 70.
Carpz. P. 2. C. 1. D. 18.
Stryck U. M. tit. de Contrah. emt. ſub Rubr. de pacto Retrovend. §. 56. ſeq.

Adeoque et emtor pro lubitu de fundo retrouenditioni ſubjecto diſponere, eumque alienare poteſt.

Stryck l. cit.
Berger P. 2. ſuppl. ad E. D. F. Cent. 3. Conſ. 31. pag. 1418. ſeq.

Fructus-

Fructusque irrevocabiliter suos facit, nec eos in sortem imputare tenetur.

Mynsinger Cent. 2. Obs. 50. n. 1.
Carpz. d. l. D. 1. n. 4.
Stryck. Cit. loc. §. 61.

DECISIO.

Nachdem in Retrovenditione bekannten Rechten nach das superusurium keine statt findet, so wird mit Aufhebung der Sententiae a qua der Beklagte Ewald Meister von angestellter Klage schlechterdinges absolviret und solchergestalt die Sache remittiret. Cassel, 1747.

LXXXVII.

CASVS.

Johann Martin König zu Nadewitzhausen machet vor seinem Tode ein gerichtliches Testament, und verordnet darinnen: daß seine Ehefrau Barbara den Vsumfructum über sein sämtliches Vermögen cum potestate alienandi ad dies vitae haben solle, was aber nach deren Tode übrig bleiben würde, sollte auf seine nächste Erben ab intestato zurück fallen.

Als nun Barbara post mortem marici das Vermögen schlecht administriret, kommt Justus Ruff (welcher mit des Testatoris Schwester ein Kind erzeu-

get, ſo aber auch kürzlich verſtorben) und belanget qua haeres ſeines verſtorbenen Kindes die Barbaram, bittet, daß ſelbige die Erbſchaft mediante inventario vel jurata ſpecificatione an ihn extradiren und den verurſachten Schaden reſtituiren müſſe. Hierauf melden ſich des Teſtatoris übrige nächſte Freunde, welche mit des Juſtus Ruſſens verſtorbenem Kinde in gleichem Grad der Verwandtſchaft ſc. Geſchwiſter Kind mit dem Teſtatore ſind, und praetendiren ein Vorzugs-Recht, dieweilen des Juſtus Ruſſens Kind vor der Barbaren verſtorben, mithin die Erbſchaft auf ſelbiges noch nicht transvolviret geweſen.

QVAESTIO I.

Ob Juſtus Ruſſ wegen ſeines verſtorbenen Kindes ein Recht zu klagen habe, oder ob nicht vielmehr die übrige Geſchwiſter Kinder denſelben ausſchlieſſen, da ſein Kind den Tod der Vſufructuariae Barbaren nicht erlebt?

QVAESTIO II.

Ob dieſe Erben von der Barbaren ein Inventarium et Cautionem Vſufructuariam mit Recht fordern können?

DECISIO.

Reſponſum juris.

Hat Johann Martin König eine letzte Willens-Verordnung errichtet, und darinnen ſeiner Ehefrauen,

frauen, der jetzigen Beklagtin den Vlumfructum seines sämtlichen Vermögens, und zwar cum facultate alienandi vermacht, mit dem Anhange, daß nach dieser Tod seine Erbschaft, so viel noch daran übrig seyn würde, auf seine heredes ab intestato fallen sollte.

Als er nun hierauf verstorben, hinterläßt er nebst seiner Frauen der Beklagtin ein Schwester Kind, welches diese aus ihrer Ehe mit Justus Ruff, dem jetzigen Kläger gezeugt, das aber einige Zeit nach dem Testatore stirbt, und dann die in Actis benamte Intervenienten, welche alle mit ihm Geschwister Kind gewesen.

Nun belangt Beklagter, als Erbe seines Kindes die Beklagtin bey dem Adel. Diedischen Gericht und fordert von derselben ein Inventarium oder eydliche Specification über des Defuncti Testatoris Vermögen, und bittet sie anzuweisen, so wohl ein in die Erbschaft gehöriges und durch der Beklagtin Schuld ruinirtes Stücke Wiese, wieder in vorigen Stand zu setzen, als auch die ganze Erbschaft, weil sie sich durch den Mißbrauch derselben verlustig gemacht, ihm zu restituiren, darauf kommen die Intervenienten, und zeigen, daß sie mit dem Defuncto Testatore Geschwister Kind seyen, fordern also als nächste Erben des Defuncti von der Beklagtin ebenfalls ein Inventarium oder juratam specificationem der quaest. Erbschaft wie auch Cautionem per fidejussores vel pignorae, und bitten den Kläger, als welcher kein heres ab intestato des

Defuncti wäre, auch auf ihn von ſeinem Kinde noch kein Erbſchafts-Recht transmittiret worden, und denn in Anſehung dieſes noch nicht hereditas delata geweſen, abzuweiſen, die Beklagtin iſt erböthig, das Vermögen, ſo viel ihr noch beyfällig zu ſpecificiren, bittet ſie aber von der Caution, weilen ſie ſich an das Teſtament hielte, zu liberiren.

RATIONES DVBITANDI.

Rat. Dub. 1.

Ob es nun wohl ſcheinen möchte, daß 1) der Teſtator ſeinen heredibus ab inteſtato die Erbſchaft per fideicommiſſ. pure vermacht habe, geſtalten dann der Dies adjectus, daß nemlich nach der Beklagtin Tod ſeine heredes ab inteſtato die Verlaſſenſchaft haben ſollten, nicht ſowohl als eine Condition anzuſehen, ſondern nur, daß die wirkliche Reſtitution der Erbſchaft bis auf der Beklagtin Tod ausgeſetzt bleiben ſollte, ſolchenfalls aber ein Legatum oder fidei Commiſſum nicht pro conditionali zu achten, ſondern deſſen dies ſtatim poſt mortem Teſtatoris cediret

L. 1. §. 1. de Condit. et demonſt.
L. 26. §. 1. ff.
L. 3. §. et 6. C. quando dies legat. vel fideic. ced.
L. 46. ff. ad Sctum Trebell.

mithin es dahero das Anſehen haben möchte, daß des Klägers Kind, als welches dem Defuncto näher, als die Intervenienten verwandt, mit Ausſchließung

schließung dieser sein bereits erlangtes Recht auf die Erbschaft, auf den Kläger transmittirt habe.

Rat. Dub. 2.

So dann 2) ratione der Beklagtin zu betrachten wäre, daß es gleichwohl des Testatoris intention nicht scheint gewesen zu seyn, dieselbe mit einem Inventario vielweniger mit der Caution beschweren zu wollen; indem er ihr so gar die Alienation erlaubt hat.

RATIONES DECIDENDI.

Rat. Dec. 1.

Dieweil aber doch quoad primum dies mortis incertus ist, dies incertus autem Conditionem in testamento facit, dieser Casus auch, heres cum morietur, dato in terminis also entschieden ist,

L. 1. §. 2. L. 75. ff. de Condit. et demon.
L. 4. ff. quando dies legat.

et ideo, si legatarius ante mortem heredis decesserit, ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies, vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum heredem. So ergiebt sich von selbst daraus, nachdem des Klägers Kind, die Beklagtin nicht überlebet hat, daß allhier dies noch nicht cedirt gewesen, und es also auch auf seinen Vater nichts transmittiren können, zumalen in conditionibus recte dijudicandis mehr ad voluntatem praesumtam testatoris, als auf die Worte zu sehen ist

L. 19. L. 25. ff. de cont. et dem.

und dann des Teſtatoris intention vollkommen gemäß zu ſeyn ſehr wahrſcheinlich iſt, daß derſelbe bey der generalen Benennung ſeiner Erben ab inteſtato ſein Abſehen auf dieſe, nicht aber auf deren heredes, in ſo weit ſolche ratione ſeiner, wie der Kläger Freunde waren, gerichtet haben mag.

Rat. Dec. 2.

Quoad ſecundum in denen Geſetzen klar verordnet iſt, daß ein Teſtator auch nicht einmal expreſſe dem Vſufructuario die Caution erlaſſen könne

L. 6. ff. vt in poſſeſſ. leg.
L. 7. C. eod. L. 1. C. de Vſufr.

et cavere debeat Vſufructuarius licet vſumfructum a perſona dilatiſſima habeat, veluti ſi marito, vel vxori, vel liberis relinquatur.

Müller ad Struv. Ex. 12. th. 64. lit. X. n. 4.

So halten wir dafür, daß folgender maßen zu ſprechen ſey:

Daß Juſtus Ruff mit ſeiner Klage abzuweiſen, die Barbara aber ſchuldig und gehalten ſeye, ihres verſtorbenen Ehemannes hieredibus ab inteſtato, denen angegebenen Intervenienten, über ihres ſeeligen Ehemannes Nachlaſſenſchaft ein beglaubtes Inventarium, oder in deſſen Ermangelung juratam ſpecificationem zu ediren, auch die gebetene Cautionem vſufructuariam binnen 4 Wochen zu praeſtiren von dem übrigen Suchen aber zu abſölviren ſeye. V. R. W.

LXXXVIII.

QVAESTIO.

An in donatione inter vivos jus accrescendi locum habeat, praecipue si Donatrix propter ingratitudinem donationem revocaverit.

Etsi res notissima sit jus accrescendi locum habere in vltimis voluntatibus, ideoque etiam in donatione mortis causa

Carpz. p. 3. C. 2. D. 1. 5. 15.
L. vn. § 14. post. pr. C. de Caduc. toll.
L. vlt. C. de donat. mort. caus.

habet enim haeres jus accrescendi, si Cohaeres non adeat haereditatem

Aug. Leyserus Vol. 5. pag. 673. seq.

et obtinet, licet in re certa institutus ejus rei commercium non habeat

d. *Leyser.* Vol. 5. pag. 675. seq.

imo obtinet in querela inofficiosi et bonorum possessionibus.

d. *Leyser.* Vol. 1. pag. 655.
L. vn. C. quando non petentium partes petentibus accrescant.

Attamen hoc jus accrescendi locum non habet in contractibus, neque etiam in donatione inter vivos

Carpz. p. 3. C. 2. D. 16.
Duarenus de jure accrescendi lib. 1. Cap. 15.

L. 110. d. V. O.

Sulv. de jure accreſcendi lib. 2. c. 2.

DECISIO.

Auf erhobene Klage, darwider vorgeſchützte Exception, Eventual-Einlaſſung und erfolgte Geſetze in Sachen Frauen Eleonoren Charlotten von Knorr gebohrner von Keudell zu Wannfried Klägerin an einem, des Schuhmacher Mſtr. Johann Hermann Kohlmanns daſelbſt Beklagten, am andern Theile, erkennen zum Fürſtlich Heßen-Rheinfelſiſchen geſamt Stadt-Gerichte verordnete Amtmann, Bürgermeiſtere und Rath zu Wannfried, nach eingeholtem Rath der Rechtsgelehrten vor Recht:

Daß Beklagter bey dem Beſitz der Halbſchied des geſchenketen Hauſes noch zur Zeit ferner zu belaſſen und dabey zu manuteniren, derſelbe auch mit dem geforderten Vorſtand zu verſchonen. Er iſt aber nunmehro auf die erhobene Klage Einwendens ohngehindert ſich einzulaſſen verbunden, und weil er ſolches auf den Fall bereits gethan, deren aber allenthalben nicht geſtändig; ſo iſt Frau Klägerin den Grund der Klage innerhalb vier Wochen, des Beklagten Gegen-Beweiß und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Friſt, auch beyden Theilen die Eydes-Delation vorbehaltlich, zu erweiſen ſchuldig, ferner darauf zu beſchehen was Recht iſt. V. R. W.

Daß

Daß dieses Urthel denen Rechten und Uns zugesendeten Acten gemäß, bekennen Wir

(L. S.) Ordinarius, Senior und sämtl. Assessores der Juristen-Facultät auf der Königl. Großbrittannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen George Augustus Universität zu Göttingen, 1748.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohlen 1) Beklagter anzuführen gewußt, daß Frau Klägerin, ohnerachtet dieselbe ihm den Besitz des geschenketen Hauses eingeräumet, sich des ganzen Hauses de facto wieder angemaßet, und ihm solches zu beziehen verwehret habe, dannenhero derselbe exceptionem Spolii opponiret, und sich ante restitutionem Spolii auf die Klage einzulassen nicht schuldig erachten will, dabey auch seine Absicht auf den Besitz des ganzen Hauses um deswillen gerichtet zu seyn scheinet, weil seine gewesene Braut und er vno et eodem donationis instrumento begriffen und ihnen die 200 Rthlr. nebst dem Hauß conjunctim geschenket worden, dahero es das Ansehen gewinnen möchte, daß der vacirende Theil, dessen sich seine gewesene Braut durch ihre Undankbarkeit verlustig gemacht haben soll, anjetzo ihm zugewachsen sey; dagegen

2) Frau Klägerin vom Beklagten cautionem de judicio sisti et judicatum solvi zu fordern um deswillen berechtiget seyn vermeynen wollen, weil er

zu Wannfried, mit nichts angeſeſſen und de fuga ſuſpectus wäre; im übrigen

3) ihr Angeben; daß ſie die Schenkung der 200 Rthlr. nebſt ihrem Wohnhauß in keiner anderen Abſicht gethan, als daß Beklagter ihre geweſene Dienſtmagd Annen Catharinen Baurin heyrathen und an der Schenkung nur alsdann, wann er mit dieſer per vinculum matrimonii vereiniget worden, Antheil nehmen, mithin die Baurin eigentlich Donataria ſeyn ſolle, deſto wahrſcheinlicher iſt, als eines Theils nicht zu begreifen, was die Frau Klägerin bewegen können, den Beklagten ſo reichlich zu beſchenken, wann ſie nicht die treue Dienſte ihrer bisherigen Dienſtmagd belohnen, und ſie dadurch zu ferner treu zu leiſtenden Dienſten verbindlich machen wollen, andern Theils die in dem Donations-Schein ausgedrückte Qualität

ihrem (der Bauerin) zukünftigem Ehemanne

die Conditionem Nuptiarum ganz deutlich in ſich zu faſſen ſcheinet, in denen Rechten aber ausdrücklich verordnet iſt, quod non debeatur, quidquid in eventum nuptiarum promiſſum eſt, his non ſecutis, etſi ſponſalia contracta fuerint.

L. 24. C. de Nupt.

Wernher Part. 9. Obſ. 14. pag. 24.

Demnach

4) daß bey dieſer Bewandniß auf Beweiß zu interloquiren überflüßig ſeye, es das Anſehen gewinnen möchte, weil, wann dieſer Grund der Re-

voca-

vocation richtig ist, Frau Klägerin nicht nöthig hat, die angezogene Causas ingratitudinis zu erweisen.

Dennoch aber und dieweil durch den Protocollar-Bescheid vom 12 dieses lauffenden Monaths und Jahres Beklagte bey der, nach beschehener Schenkung und Tradition des Hauses, ergriffenen Possession provisionaliter belassen und manuteniret, mithin damit der vorgeschützten exceptioni spolii bereits abgeholfen worden, es auch dabey pendente lite, was die Halbschied des geschenkten Hauses betrift, billig bleibet, der andern Helfte aber in Betracht, daß das jus accrescendi bey einer Schenkung unter den Lebendigen nicht statt findet, wenn zumal wie in gegenwärtigem Fall, die Donatrix wegen Undankbarkeit der Donatariae die Schenkung wiederrufen, und also dadurch ihren Willen genugsam zu verstehen gegeben hat, Beklagter sich gar nicht anzumasen hat, sondern dieser Antheil der Frau Klägerin billig bleibet.

Carpzov. part. 2. d. 134. n. 11. seqq.
Duaren. de jure adcrescendi Lib. I. Cap. XVI.

Ferner

2) der geforderte Vorstand von ihm als beklagten Theile um so weniger gefordert werden kann, als causae suspicionis fugae weder angeführet noch bescheiniget worden.

Hiernechst

3) die bloße Wahrscheinlichkeit, daß die Frau Klägerin

gerin sub conditione nuptiarum schenken wollen, da so wenig des Doris als Nuptiarum einige Erwehnung geschehen ist, der Sache ohne besseren Beweiß, daß diese Condition, obschon im Instrumento davon nichts gedacht wird, der Schenkung beygefüget worden, den Ausschlag nicht geben kann; quia propositum in mente retentum nihil operatur, et nulla addita conditione, remanet integra donatio cum levitati perfectam donationem revocare cupientium jure occurratur

L. 7. C. de Condict. ob caus. dator.

Nicht weniger auch

4) die angebliche Causae ingratitudinis annoch auf dem bloßen Angeben beruhen, folglich zuförderst, alles auf den Beweiß und Gegenbeweiß ankommet;

Als ist, wie geschehen, billig erkennet worden.

Ordinarius, Senior und sämtliche Assessores der Juristen-Facultät auf der Königl. Großbrittannischen und Churf. Braunschweig-Lüneburgischen Georg Augustus Universität zu Göttingen.

LXXXIX.

CASVS.

Reinhard Zeuch zur Aue und dessen Ehefrau Anna gebohrne Döhnin, welche letztere in anno 1744. an der Rothenruhr sehr krank war, ließ

Richter

Richter und Schöpfen zu sich kommen, und machte mit ihrem Ehemann ein Testamentum Reciprocum des Jnhalts: daß das letzt lebende Theil beyderseitiges Vermögen an Mo- et Immobilibus ad dies vitae vsufruiren nach beyderseits Eheleuten Tode aber das sämtliche Vermögen ihrer Pathin Anna gebohrner Gläsenerin, als Erbin ex asse zu Theil und anheim fallen solle.

Als nun Anna Zeuchin von ihrer Krankheit genesen, deren junger Ehemann Reinhard Zeuch aber ebenfals die Rotheruhr bekommen, und kurz hernach verstorben, verheyrathet sich diese Wittib an einen jungen Bauren-Limmel Nahmens Andreas Holtzapfel von Nieder-Düntzebach, und vermachet demselben durch ein anderwärtiges Testament ihr sämtliches Vermögen, revociret dadurch das erste Testament, und legiret ihrer vorigen Erbin und Pathin 100 Rthlr. welches Testamentum posterius die Anna Gläsenerin als ungültig impugniret.

QVAESTIO.

Ob die Anna Zeuchin nachherige Andreas Holtzapfels Ehefrau das mit ihrem erstern Ehemann Reinhard Zeuch judicialiter errichtete Testamentum reciprocum revociren und anderwärtig valide testiren können?

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es das Ansehen haben, daß diese Anna Zeuchin nachherige Holtzapfelin von ihrem Testa-

mento Reciproco um deswillen nicht abgehen und anderwärtig teſtiren können, dieweilen ſelbige mit ihrem verſtorbenem Ehemann ihr beyderſeitiges Vermögen in eine Maſſam zuſammen geſchlagen, in welchem Falle unterſchiedene Rechtslehrer

apud *Bergerum* in Oecon. jur. p. 393. n. 4.

dem überlebendem Theile die Freyheit von ſeinen Güthern andergeſtalt zu diſponiren abſchneiden, überdem auch da ſie nach des Mannes Tode in denen Güthern ſitzen geblieben und des Mannes Erbe geworden, auch deſſen Willen zu erfüllen ſchuldig und gehalten ſeye, beſonders cum teſtamentum pro parte valere nequeat.

Carpz. p. 3. C. 2. D. 11. n. 5.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber ein jeder Teſtator ſowohl nach dem natürlichen als geſchriebenen Rechten

in leg. 22. pr. de legat. 3.

freye Macht und Gewalt, ſein Teſtament nach Belieben zu ändern, und über ſein Vermögen anderweitig zu diſponiren und in Dubio niemand ſich ſolcher Freyheit begeben zu haben vermuthet, mithin ſelbige auch den Ehegatten durch ein Teſtamentum reciprocum nicht benommen wird, ſondern einem jedem Theile nichts deſtoweniger frey ſtehet von ſeinen Güthern eine wiedrige Verordnung zu machen.

Stryck de Cautel. teſtam. Cap. 24. §. 21.

Welches

Welches viele Rechtslehrer mit Bergero loco cit. und Lynckero Respon. 37. n. 12. so gar auf den Fall, da die Clausula de non revocando dem Testamente angehänget worden, erstrecken, dergleichen Clausul jedoch hier nicht einmal vorhanden ist, hiernechst die oben in rationibus dubitandi angeführte sonderbare Meynung, ob begäben sich die Eheleute durch Zusammenschlagung ihres Vermögens in einem Testamento reciproco der weiteren Macht zu testiren, bey anderen Rechtslehrern keinen Beyfall findet, maasen

Frantzk. lib. 2. Res. 11.
Lyncker in alleg. Resp. 37.
Leyser in med. ad π. specim. 359. de infirmatione testamenti med. 3. et 4.

das Widerspiel behaupten, und den Eheleuten überhaupt die Macht das Testament zu ändern verstatten

Carpzov. p. 3. C. 2. D. 12.

praecipue cum inter conjuges hoc casu non vnum, sed duo censentur esse testamenta

Gail. Obs. 117. n. 2.
Beck. de Testament. Conjug. Cap. 43. n. 1.
Mynsinger. Cent. 1. Obs. 8. n. 6.

So ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Anna Zeuchin nachherige Holtzapfelische Ehefrau, das mit ihrem ersterem Ehemanne Reinhard Zeuch errichtete Testamentum Reciprocum

cum zu revociren, und en faveur ihres 2ten Ehemannes Andreas Holtzapfels anderwärtig zu teſtiren befugt, derohalben der Anna Gläſenerin ihre Klage keine ſtatt habe, ſondern damit ab- und mit ihrem Legato derer 100 Rthlr. ſich zu begnügen anzuweiſen ſeye. V. R. W.

Becker. D.

LXXXX.

QVAESTIO.

Ob ein Ehemann ſeiner verſtorbenen Ehefrauen Schweſter heyrathen könne?

RATIONES DVBITANDI.

Obgleich ſolches Matrimonium in allen Rechten verboten, maaſen

in jure Civili

L. 5. C. de inceſt. et inutil. nupt.
L. 8. et vlt. C. eod.

in jure Canonico

P. C. ex litteris 1. & C. non debet 8. X. de Conſ. et affin.

imo in ſacro Codice

Levit. 18. v. 18. et v. 6.

ſancitum: quod nullus accedat ad proximam Carnis ſuae.

RA-

RATIONES DECIDENDI

So haben doch die heutigen Juristen das dictum sacrae scripturae solchergestalt ausgeleget; daß nemlich neben ihr sc. der Frauen, wenn sie noch lebet, die Schwester nicht geheyrathet und dadurch eine Bigamie begangen werden könne

Benf. de Matrimonio Cap. 51.

und hiermit kommet auch dasjenige überein, was in einer besonderen Heßischen Landes-Constitution dieserthalb verordnet worden, daß zwar dieser Casus dispensiret werden solle, wenn nicht vorhero der Beyschlaff geschehen, und der Frauen Schwester sich schwanger befände, als auf welchen Fall, sich niemand zur Dispensation Hofnung machen könne.

Verordnung.

Unsern günstigen Gruß und freundliche Dienste zuvor,

Edle Veste, gute Freunde!

Nachdem Ihro Königl. Majestät allergnädigst befohlen haben, durch ein allgemeines Ausschreiben zu jedermans Nachricht und Achtung ins Land bekannt zu machen, daß, wenn vor erhaltener allergnädigsten Dispensation, jemand mit seiner verstorbenen Frauen annoch ledigen Schwester hinkünftig sich zusammen thun und selbige schwängern würde, dergleichen Leuten alle Hofnung die ge-

schwächte Frauen Schwester heyrathen zu dörfen, ein vor allemal gänzlich abgeschnitten und versagt seyn, und vielmehr die Verbrechere jedesmal mit der ordentlichen Strafe beleget werden sollen:

Als begehren Nahmens Ihro Königl. Maj. Wir an Euch hiermit, diese Verordnung in eurem Gerichte unter öffentlichen Glockenschlage weniger nicht zu publiciren, als auch zu jedermanns Nachricht und Wissenschaft gewöhnlicher Orten affigiren zu lassen. Cassel, den 31ten Octobr. 1747.

Ihro Königl. Majestät Fürstl. Heßl. Regierung daselbsten.

LXXXXI.

CASVS.

Conrad Albrecht und Niclaus Wiegand zu Nadewitzhaussen Adel. Diedischen Gerichts, stellen gegen Christoph, Niclas und Henrich Gebrüdere Hübenthal daselbst eine Retracts-Klage an, und bitten, daß letztere drey Stücke Landes, welche sie nebst andern Stücken von ihrem gesamtschaftl. Vetter erkaufet; von denen erkauften Güthern separiren, und ihnen als nechsten Blutsfreunden gegen Erstattung des Kauf-Pretii, praevia separatione et taxatione, abtreten müßten.

Beklagte wollen den Retract, ratione dieser 3 Stücke Landes nicht eingestehen, dieweilen diese Stücke

cke Gesamtschaftl. nebst 10 andern Stücken an sie vor 246 Rthlr. verkaufet worden, entstehet demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob das Jus Retractus inter res junctim venditas statt habe, und hierbey eine Separation gültig seye?

RATIONES DVBITANDI.

Obgleich der vortrefliche Jurist Herr Reichs-Hofrath Niclaus Christoph de Lyncker in seinen Decisionibus Centuria 11. Dec. 189. behaupten will, daß derjenige, welchem das Jus Retractus an einigen Stücken, so inter res junctim venditas befindlich sind, zuständig ist, zum Abtrieb nicht gelassen werden könne, und sich hierbey hauptsächlich auf des Mathias Coleri Decisionem 229. referiret, hiermit auch überein kommen

Strip. Jurisprud. forens. lib. 3. t. 11. §. 34.

Wernher select. Obs. forens. p. 5. Obs. 222.

Berlich p. 2. Concl. 39. n. 74.

sc. vt pluribus bonis vno pretio venditis, sub quibus etiam avita continentur horum intuitu seorsim jus retractus exerceri non posse: solchen Satz aber nachhero limitiret, und den Kläger zum Abtrieb admittiret, wenn derselbe das völlige Pretium (vti in casu praesenti die 246. Rthlr.) offerirete, zum Beweißthum auch ferner dictum Colerum d. loco n. 2. Richter Dec. 76. n. 47. Rennemann Jurisprud. R. G. P. 3. Disp. 33. th. 20. Berger. Oecon.

jur. lib. 3. tit. 5. thes. 13. not. 5. pag. 663. allegiret.

RATIONES DECIDENDI.

So habe ich doch in dieser Sache obige Meinung vor unbillig gehalten, allermaßen auf solche Weise Mit-Retrahente Conrad Albrecht sehen müssen, daß seine altvätterliche Güther in manus tertii gekommen wären, mithin erkannt:

DECISIO.

Daß Mitklagendem Conrad Albrecht die in Anspruch genommene drey Stücke Landes praevia separatione et taxatione denen Herrschaftl. Verordnungen zu Folge, zu adjudiciren, und intuitu derselben ad retrahendum zu admittiren, der Mitklagende Niclas Wiegand aber als ein Fremder und zur Hübenthalischen Freundschaft nicht gehörig, mit seiner Klage abzuweisen seye. Fürstenstein den 20sten Julii 1757.

Welcher Bescheid interposita appellatione auch von Hochfürstl. Regierung zu Cassel pure confirmiret worden.

Becker. Dr.

LXXXXII.

Aus diesem Bescheide entstund aber eine neue Klage, indem der abgewiesene Niclas Wiegand

an

an seinem Verkäufer die Schadloshaltung praetendirete, hinc orta

QVAESTIO.

An venditor emptori, contra quem retractus exercetur, evictionem praestare debeat?

DECISIO.

Daß des Niclas Wiegand seine Klage keine statt habe, und Beklagter davon zu absolviren seye.

RATIONES DECIDENDI.

1) Quod evictioni locus non sit, cum res ex sua natura vel conditione propria evincitur.
2) Quia emptor per legem et consuetudinem circa emptiones agnatis est posterior, quo casu evictio cessat.
3) Quia jura civitatis et provinciae, quae retractum indulgent, scire debet emptor, qua scientia evictionem excludit.

L. 27. C. de Evictionibus.
Martini Analecta Forensia tit. 14. §. 1. n. 56. seqq.
Leyser Meditat. ad ff. Vol. 3. pag. 471. et 472.

Becker. D.

LXXXIII.

Spoliatus ante omnia restituendus.

Licet minima saltem pars rei principalis, vel minima quantitas fructuum vel expensarum

deficiat, spoliatus non tenetur respondere spoliatori, antequam integram satisfactionem consecutus fuerit.

Casum notatu dignissimum invenies in sequenti responso:

Urthel.

Des Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Ludwig, Landgrafen zu Hessen, Fürsten zu Hersfeld, Grafen zu Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhayn, Nidda, Schaumburg, Ysenburg und Büdingen, der Römisch-Kayserl. auch zu Ungarn und Böhmen, Königl. Apostolischen Majestaet bestelten General-Feld-Marchall und Obristen über ein Regiment Dragoner etc. Unsers gnädigsten Fürsten und Herrn.

Wir Sr. Hochfürstl. Durchl. zu hiesiger Fürstl. Regierung verordnete Geheimderäthe, Vicecanzlar, Canzleydirector und Regierungsräthe, Urkunden und bekennen hiermit, daß wir in nachgesetzter Sache geurtheilt und zurecht erkannt haben wie folget: In Sachen derer sämtl. Dorfschaften des Gerichts Engelrodt Kläger an einem, entgegen und wider die sämtliche von Riedesel resp. Freyherren zu Eisenbach, Erb-Marchallen in Hessen, Beklagte am anderntheil, in puncto des Herrn Weinkaufs, wird auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelahrten hiermit zurecht erkannt: daß Beklagter, ehe und bevor sie wegen des von Klägeren begangenen Spolii völlig restituiret und Ihnen

nen die noch rückständige alte Herren Weinkaufs-Gelder nebst dem Interesse und allen verursachten Kosten und Schaden nach deren übergebenen Designation sub Adjunctis num. 1. usque 7. inclus. ad num. Actor. 16. auf vorhergehende deren Liquidation, von Klägern erstattet worden, auf die angebrachte Klage sich einzulassen nicht schuldig. Indessen aber die von beyden Theilen gegenwärtig aufgewandte Proceß-Kosten gegen einander zu compensiren, und die Verschickungs-Gebühren von demselben gemeinschaftl. zu tragen. Immassen Fürstlich-Heßische Geheimderäthe, Vicecanzlar, Canzleydirector und Räthe lossprechen, respective compensiren und also wie vorstehet, erkennen und aussprechen. V. R. W. Urkundlich besiegelt, mit dem Fürstl. Canzley-Secret-Insiegel. Publ. Giesen den 4ten Iulii 1761.

Fürstl. Heßische-Regierung daselbst.

RATIONES DECIDENDI.

Obwohlen 1) Klägere die von den Herren Beklagten opponirte exceptionem spolii überhaupt dadurch zu entkräften vermeinen, daß sie a) denenselben gar keine Possession eingestehen, sondern alle nach dem Tübinger Urthel de anno 1703 sub specie auctoritatis publicae geschehene Erpressungen derer Herren Weinkaufs-Gelder als actus vitiosos angeben wollen, manifesti autem juris est, quod absque possessione spolium non committatur.

L. 1. §. 9. et 23. D. de vi et vi armata.
Lauterbath colleg. pract. h. t. §. 7.

Dar-

Dargegen aber b) auf erst gedachtes Töbingisches Urthel worinnen die Herren Beklagten von aller Exaction des Herren Weinkaufs durchaus und in allen Fällen abzustehen, und die Unterthanen desfalls nicht zu turbiren, condemniret worden, sich dergestalten steifen, daß sie daraus ihre Befreyung von dem Herrn Weinkauf vollkommen erweisen zu können sich einbilden, und auf derer Herren Beklagten Exception sich weiter einzulassen, nicht schuldig erachten, cum spoliatus non sit restituendus, quando jus denegantis restitutionem apertum est

Gail. l. 1. obs. 22. num. 4. in fin.

Gabriel L. 5. Tit. de rest. spoliat. concl. 1. num. 49.

Hiernechst 2) Klägere ins besondere in Ansehung der von den Herren Beklagten urgirten Restitution dieses entgegen zusetzen sich anmaßen, daß dasjenige, was dieselben unter dem Namen eines spolii verlangen, bereits executive beygebracht worden, und folglich alle fernere Anforderung für unstatthaft zuachten wäre, gestalten A) wegen der noch rückständigen Herren Weinkaufs-Gelder Klägere nicht mehr in Anspruch genommen werden könnten, weilen a) sie der Debenten sich nun weiter nicht anzunehmen begehrten, mithin die Herren Beklagten, sich an dieselben allein um so mehr halten müsten, weilen sie b) vorhin den Herren Weinkauf niemalen von dem Gericht, qua tali sondern nur von den singulis gefordert und auch nach geschehener Execution von diesen allein die Bezahlung angenommen, allenfalls c) die Herren Beklagte sich selbst beyzumessen hätten, daß sie nicht alle Restanten bey der

Hoch-

Hochfürstl. Commission executive beytreiben lassen, sondern ihnen zur Bezahlung Frist gegeben, überdieses d) in der Specification sub adj. num 3. viele als Debenten angesetzt wären, deren einige bereits ihren Herren Weinkauf entrichtet, andere hingegen die Herren Beklagten hinweg ziehen lassen, oder ihnen gar den Herren Weinkauf geschenket, hingegen B) die in den beyden adjunctis num. 1. et 2. specificirte Interesse Forderung an sich für ganz ungegründet geachtet werden müste, indeme a) von allen dergleichen odiosis exactionibus als der Herren Weinkauf wäre, kein interesse morae praetendiret werden könnte, auch b) von denen Herren Beklagten selbst niemalen darauf geklaget, noch weniger Ihnen solches zuerkannt worden, mithin post solutam sortem bekannten Rechten nach keine Zinß-Forderung mehr zu verstatten, ferner c) in Ansehung der sub adj. num. 4. designirten Process- und Gerichts-Kosten den Klägern zu statten käme, daß solche unter denjenigen Expensen, worin sie in dem bey Hochfürstl. Ober-Appellations-Gericht ergangenen Urtheil vom 7ten Nov. 1753. condemniret worden, nicht begriffen, indeme darunter keine andere, als die bey Hochermeldem Hochpreißlichem Ober-Appellations-Gericht aufgelaufene Proceß-Kosten, zuverstehen, zu deren Erstattung praevia liquidatione et moderatione Klägere willig und bereit wären, noch weniger aber D) die in adj. sub num. 5. angesetzte Kosten Klägeren aufgebürdet werden könnten, weilen denen Herren Beklagten nicht geziemet in propria causa eine Execution zu veranstal-

anstalten, sondern solche der Hochfürstl. Regierung, bey welcher die Sache anhängig, hätte überlassen werden sollen, weshalben auch ratione violati territorii der Fürstliche Fiscal wider die Herren Beklagte,

vi rescripti num. 128. fascic. 1.

excitiret worden, übrigens E) die in denen beyden adj. sub num. 6. et 7. enthaltene Unkosten, welche von dem Amt-Schultheiß zu Engelrod wegen des bey der Hochfürstl. Executions-Commission außer den Victualien gehabten Aufwands und anderer Bemühungen, ingleichen von den Gemeinden Ober-Ohmen, Ruppertrodt und Großen-Eichen, wegen Verpflegung des ersteren Executions Commando gefordert werden wollen, die Herren Beklagte nicht angiengen, sondern diese Praetendenten damit an die Hochfürstl. Commission, woselbst Klägere es mit Ihnen in separato auszumachen hätten, zuverweisen wären.

Dennoch aber und dieweil ad 1. was überhaupt die Exceptionem spolii anbelangt, ad a) die vorige Acta den von Klägeren selbst nolenter volenter agnoscirten mehr als dreyßigjährigen Possessions-Stand denen Herren Beklagten, in Erhebung des Herrn Weinkaufs allenthalben bewahren

Fascic. I. num. 23. 24. 25. 43a. 52. 85. 86. 88. 89.
Fascic. II. num. 171. 173. 208. 209. 211. 212. 216.

bey sothanen Possessions-Stand dann auch die Herren Beklagte, als Klägere Anno 1750. sich

eigen-

eigenmächtig der ferneren Entrichtung der Weinkauf-Gelder entziehen, und in eine possessionem vel quasi immunitatis schwingen wollen, durch wiederholte Hochfürstl. Regierungs Decreta manuteniret, und diese zu fernern Entrichtung derselben salvo jure et processu zu wiederholten mahlen angewiesen, auch die zuletzt gegen die Decreta executiva von ihnen angemaßte Appellation durch das Hochfürstl. Ober-Appellations--Gerichts-Urtheil vom 7ten Nov. 1753.

Fascic. II. num. 256.
Fascic. III. num. 271.

als unstatthaft verworfen, endlich aber bey beharrlicher unerhörter Widersetzlichkeit die allerernsthafteste Execution vorgekehret worden.

Vid. Protocoll. Commiss. cum adjunctis.

Wannenhero der Klägere abermalige Ausflucht, als ob sie denen Herren Beklagten keine ruhige Possession einräumen könnten, sondern die von ihnen geschehene Erhebung des Herrn Weinkaufes in actibus vitiosis bestünde, nicht die allergeringste Betrachtung weiter verdienet, weilen auch posito, sed non concesso hoc casu Klägere absque spolii nota doch nicht selbst, richterlich und eigenmächtig zu Werke gehen, und die Herren Beklagte ihrer Possession entsetzen dürfen, quamvis enim dejectus possessor vitiose possideat ab ipso dejiciente, nihilominus tamen adversus dejicientem ex interdicto de vi vel actione spolii agere potest, maxime si dejectio ex intervallo contigerit.

§. 6.

§. 6. I. de interdict. Lib. 17. D. de vi et vi armata. *Stryck* uſu moderno h. t. §. 2. Lauterbach c. pract. eod. tit. §. 9.

Was hingegen ad b) Klägere von den Tübinger Urtheil de anno 1703. zu vermeintlicher Rechtfertigung ihres bisherigen Verfahrens und zu Ableugnung der von den Herren Beklagten ihrer Klage entgegen geſtellten Exception anzuführen ſich befliſſen, von keiner ſolchen Erheblichkeit iſt, daß dermahlen ſchon in judicando das Abſehen darauf zurichten wäre, angeſehen a) eines Theils die Herren Beklagte, ob zwar cum proteſtatione de ſe non intromittendo gegen ermeldes Tobinger Urtheil ſchon zum voraus ſehr ſcheinbare Exceptiones praeſertim nullitatis, weilen dann als Acta manca transmittiret worden, eingewendet b) anderntheils aber der Receſs de anno 1713. von ſolchen Innhalt iſt, welcher faſt nicht anders vermuthen läſſet, als daß mit Wiſſen und Willen der Kläger mehr angeregtes Tübinger Urtheil, damals wo nicht in totum, doch in tantum wieder aufgehoben worden, wenigſtens dieſes alles ſo viele Wirkung haben muß, daß man zur Zeit der Klägere vermeintliches Ius ex re judicata quaeſitum in petitorio noch nicht für ſo gar offenbar gegründet achten kann, daß die von denen Herren Beklagten opponirte Exceptio ſpolii nicht vorhero erlediget werden müſte, cum diſcuſſio exceptionum dejicientis vel ſpoliantis, quae altiorem indaginem requirunt, ad ordinarium poſſeſſorium vel petitorium remittenda ſit.

Lauterbach cit. loc. §. 16.

Hier-

Hiernechst nun aber ad 11) die Restitution selbst betreffend und aus dem obangezogenen Protocollo commissionis und dessen Beylagen des mehreren zuersehen, daß bey der vorgewesenen Execution nur allein die Herren Weinkaufs-Gelder, die verwirkte Strafen und die unmittelbaren Executions-Kosten eingetrieben worden, wodurch aber den Herren Beklagten noch keine völlige Genugthuung geschehen, folglich denenselben alles dasjenige, was Ihnen in Ansehung des erlittenen Spolii noch abgängig, in den Weg Rechtens zusuchen unbenommen geblieben, restituatis enim spolii plenissime cum omni causa et interesse fructibus perceptis et percipiendis omnique damno et interesse fieri debet, ita ut dejectus vel spoliatus tantum consequatur, quanti sua interfit, si spolium passus non fuisset.

L. 1. §. 40. et 41. L. 6. L. 15. D. de vi et vi armata.
L. 4. C. unde vi C. 7. X. de restit. spoliat.
Struv. exerc. XLV. §. III. Gail. Lib. 2. obs. 75. n. 7.

in welchem Betracht dann ad A) den Herren Beklagten zu allerförderst die rückständige alte Herren Weinkaufs-Gelder worauf das adj. sub num. 3. verlautet zu bezahlen, weilen durch deren ehemalige hartnäckige Verweigerung eben das Spolium, um dessen Restitution es dermalen noch zu thun ist begangen worden, qui enim censum vel reditum annuum solvere detrectat, aut servitia vel alia jura debita praestare recusat, is possidentem spoliare dicitur.

Cap. 9. X. de Restitutione spoliat.
Gail. cit. obs. 75. n. 1.

Wobey ad a) Klägere ſich dann nicht behelfen können, daß ſie ſich der Herren Weinkaufs-Debenten nun weiter nicht anzunehmen begehrten, weil ſolches ſie zwar pro futuro von der obligatione correati liberiret, pro praeterito aber ſchon genug iſt, daß ſie vormals cauſam communem gemachet, und dadurch verurſachet, daß ſo viele rückſtändige Herren Weinkaufs-Gelder aufgeſchwollen, wofür ſie allerdings bis zu deren Reſtitution tenent verbleiben, ſiquidem actio et exceptio ſpolii non ſolum contra ipſum ſpoliantem locum habet, ſed etiam contra eum qui ſpoliationem eandem ratum habuit, aut ſpoliari mandavit, aut quocunque alio modo ejus particeps factus eſt.

L. 1. §. 14. D. de vi et vi armata C. 15. X. de reſtitut. ſpoliat.

Zanger de exceptionibus part. II. Cap. 18. n. 8.

Dahero ad b) denen Herren Beklagten nicht praejudiciret, wenn ſie von den Debenten bey der Execution die Zahlung particulariter angenommen, weilen dadurch die Obligatio correalis welche auf Klägere ob ſpolium commiſſum haftet, nicht aufgehoben worden, dejectio enim a pluribus facta ſingulos in ſolidum tenet, et ob damni dati reparationem recte conveniuntur.

Heimburg de ſpolio univerſitatis. §. 15. 16. et 48.

Von welcher Schuldigkeit ad c) Klägere auch dadurch nich befreyet worden, wenn gleich die Herren Beklagte bey der Execution einige Debenten nicht betreiben laſſen, weilen ſolches eines Theils

Kläge-

Klägere selbst zu einiger Erleichterung in Ansehung der Executions-Trouppen gereichet, derer Klägeren und bis zur Exaction sämtlicher Rückstände, fortdaurender Auffenthalt in loco noch mehrere Unkosten verursachet haben würde, anderntheils schon genug ist, daß Klägere sich endlich zum Gehorsam bequemet, welcher sich auf alle ex spolio ihnen obliegende Verbindlichkeit erstrecket, überhaupt aber auf Seiten der Herren Beklagten eine renunciatio juris competentis in dubio nicht zu praesumiren, quotiescunque enim alia capi potest interpretatio quam renunciationis, vtique ea sumenda potius, quam vt hac, quae odiosa atque stricti juris esse praesumatur.

Gabriel Lib. V. tit. de restit. spoliat. concluf. 4. add. Barbosa thes. locorum commun. voc. Renunciatio n. 8.

Hingegen ad d.) ob und was bereits von einigen rückständig gewesenen Debenten entrichtet oder denselben von den Herrn Beklagten erlassen und geschenket worden, die Restitution in Ansehung der annoch unbezahlten alten Herren Weinkaufs-Gelder nicht aufhalten kann, sondern bey der Liquidation erst ausfindig zu machen, und sodann gleichwohl von der Specification sub adj. num. 3. abzuziehen, cum liquidi solutio propter illiquidum non sit retardanda.

per notoria.

Nechstdeme ad B. (die Interesse-Forderung sub adj. Num. 1 et 2. betreffend ad a.) alles was Klägere von der odiosa qualitate des Herren Weinkaufs

vorſpiegeln wollen, gegenwärtig in keine Betrachtung zu ziehen, ſondern allenfals in petitorio zu unterſuchen, maaßen dermalen ſchon genug iſt, daß die Herren Beklagte ſo lange Zeit in poſſeſſione vel quaſi der Exaction dieſes Cenſus geweſen, hingegen ad b.) nicht im Wege ſtehet, daß die Herren Beklagte nicht gleich anfänglich auf das Intereſſe geklaget, noch auch Ihnen ſolches zuerkannt worden, weilen hier nicht von einem Intereſſe ſimplicis moræ ſondern von der per ſpolium entzogenen Nutzung der Herren Weinkaufs-Gelder die Rede iſt, welche nothwendig unter der ſchuldigen Reſtitutione Spolii begriffen ſeyn muß, zumalen da die Herren Beklagte ſothanes Intereſſe in den ausgeſtellten Quittungen ſich vorbehalten, mithin diejenige Vorſicht beobachtet, welche der Zinßforderung auch poſt ſolutam ſortem Platz giebet.

Mev. part. 1. dec. 219. num. 2.

Ferner ad c.) in Anſehung der ſub adj. num. 4. berechneten Procels- und Gerichts-Koſten Klägere ſich vergeblich auf das Ober-Appellations-Gerichts-Urtheil beziehen, weilen darinnen bloß über die in dieſer hochpreißlichen Inſtanz aufgelaufene Expenſen erkannt, dadurch aber die durch der Klägere Spolium zuvor und hernach bis zur Execution verurſachte Koſten nicht ausgeſchloßen worden, als welche damals noch nicht in Conteſtation gekommen folglich auch darüber noch nicht zu erkennen geweſen, mithin ermelte Sentenz gegenwärtig in die Reſtitutionem ſpolii keinen Einfluß haben kann,

cum

cum ſententia ſtricti juris ſit, nec vltra eam cauſam, de qua actum fuit, extendenda.

Gail Lib. I. Obſ. 116. Num. 1.

So viel aber ad D.) die ſub adjunct. num. 5. ſpecificirte Unkoſten, wegen der von denen Herren Beklagten vorgenommenen Execution anbetrift, denſelben dießfals zu ſtatten kommet, a) daß ſchon in dem Receſs von Anno 1713. Ihnen bey dem Herren Weinkauf durch erlaubte Rechtsmittel, tam ratione praeteriti, quam ratione futuri ſich zu tuiren verſtattet worden; b) daß ſie bey der Anno 1750. neuerlich geſchehenen Verweigerung der Herren Weinkaufs-Praeſtation gleich Anfangs bey Hochfürſtl. Regierung angezeiget, daß ſie gegen die widerſpänſtige Debenten mit der Execution durch ihre Beamten zu verfahren ſich gemüßiget finden würden

Faſc. I. num. 20.

c.) daß ſie hierauf Menſe Decembr. 1750. würklich eine Pfändungs-Execution vorgenommen, wobey aber ſchon damals Klägere allen möglichen Widerſtand zu Schulden kommen laſſen, wie das adjunct. ſub num. 15. ad quadrupl. num. act. 50. des mehreren beſaget, daß Klägere dargegen um ein Mandatum poenali S. C. de Relaxando pignora bey Hochfürſtl. Regierung imploriret, ſolches ihnen aber abgeſchlagen und dieſelbe dagegen auf das vorige Decret vom 26. Novembr. verwieſen worden.

Dict. Faſcic. num. 31. et 33.

e.) daß die Herren Beklagte da Ihnen wegen dieſer

ser Pfändungs-Execution keine widrige Resolution, noch auch fürs zukünftige eine Inhibition von Hochfürstl. Regierung zugekommen, sich nicht ohne Grund befugt erachten können, zu einer anderweiten, der gewaltsamen Widersetzlichkeit der zusammen rottirten Gemeinden, proportionirlichen Execution zu schreiten. f.) Daß das dabey geschehene Unglück wegen des erschoßenen Schäters, nicht sowohl denen gemachten Executions-Anstalten, als vielmehr der unerlaubten Gegenwehr der Gemeinden zuzuschreiben, wenigstens die Hochfürstl. Commission deshalben auf keinen gewissen Grund kommen können, sondern die Untersuchung auf sich beruhen lassen.

Fasc. II. num. 208. in fine.

g.) daß auch die den Herren Beklagten zur Last gelegte Violatio territorii auf sich erliegen geblieben

ibidem

Wannenhero alles dasjenige, was Klägere gegen diese Kosten-Designation eingewendet, denenselben zu keinem Behuf gereichen kann, sondern de jure tertii nemlich Sereniſſimi Principis ist, indessen aber keinem Zweifel unterworfen seyn kann, daß Klägere nicht nur diese Excution dadurch, daß sie das vorhero abgepfändete Vieh aus den Ställen in den Wirthshäusern eigenmächtig wiederum hinweg getrieben, wider sich veranlasset, sondern auch bey der Execution selbst eine höchst sträfliche Widersetzlichkeit zu Schulden kommen lassen, wodurch sie die qualitatem spolii dergestalt vergrössert, daß solches

ches bey dieser Gelegenheit gar in ein Crimen vis publicae et excitati tumultus ausgeschlagen.

Carpzov. prax. Crim. quaest. C. num. 8.

Uebrigens ad E.) da die adjunct. num. 6. et 7. geforderte Unkosten durch die von Hochfürstl. Regierung veranstaltete Executions Commission causiret worden, Klägere deren Erstattung um so weniger verweigern können, als es ihnen gleich viel seyn muß, ob sie solche an die hochansehnliche Commission oder an die Herren Beklagte, bezahlen, indeme sie doch alle diese Kosten durch ihr spolium causiret und dahero solche zu erstatten allerdings verbunden.

per supra allegata.

Bey solcher Bewandniß demnach für die Herren Beklagte in Ansehung ihrer opponirten exceptionis spolii die kundbare Rechte selbst das Wort reden, so daß dieselbe vor gänzlicher Evacuirung des Spolii, (weshalben die von Ihnen selbst gleich Anfangs offerirte Liquidation zuförderst abzuwarten) auf die wider sie erhobene Klage sich einzulassen nicht schuldig erachtet werden können, cum spoliatus licet ei minima saltem pars rei principalis, in qua fuit spoliatus, vel minima quantitas fructuum vel expensarum deficiat, respondere spoliatori non teneatur, nisi integram prius satisfactionem consecutus fuerit.

Boehmer jur. Eccleſiaſt. proteſtat. ad decret. tit. de reſtit. ſpoliat. §. 14. et 19.

Gabriel loco citat. concluſ. I. num. II. add.

Barbos. thes. locor. Comm. voc. spolium num. 2.

Wobey jedoch in Ansehung der, bey dem bisherigen super Exceptione spolii entstandenen Processs, aufgelaufenen Processs-Kosten, Klägeren zu statten kommet, daß sie wenigstens bey einigen von denen Herren Beklagten gemachten Forderungen probabilem litigandi caussam vor sich haben, welche die Compensationem expensarum nach sich ziehet.

L. 79. pr. D. de Judic.
L. 78. §. 2. D. de legat. 2.

Gleichwie hingegen die Transmissions-Gebühren von jedem Theil zur Helfte zu entrichten, weilen die Verschickung der Acten ad Exteros von Hochfürstl. Regierung ex officio per Decretum de 16. Julii 1756. erkannt worden.

Stryck introduct. ad prax. forens. Cap. XXI. §. 8.

Also ist, wie in dem Urtheil enthalten von Uns zu erkennen gewesen.

Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Nürnberg. Universität zu Altorff.

LXXXXIIII.

CASVS.

Demnach Anna Barbara Gläsnerin den Treusch Buttlarischen Gerichts-Schultheissen Samuel Saltzmann zu Archfeld inculpiret, daß selbiger

Vatter

Vatter von deme in Unehren erzeigtem Kinde seye, hat dieser Schultheiß mittelst Exhibition des ihme copialiter mitgetheilten Inquisitions-Protocolli bey dem Schöpfenstuhl zu Cassel über verschiedene entworfene Fragen ein Responsum eingeholet, wodurch Er von dem Juramento Purgatorio frey gesprochen worden. Als aber die Buttlarische Gerichte die Acta an die Fürstliche Heßische Universität Rinteln pro Concipienda Sententia eingesandt, ist dieser Saltzmann schuldig erkannt worden sich eydlich zu purgiren.

vid. Responsum et Sententia.

RESPONSVM.

Als Uns Eure Schreiben sub Dato Archfeld den 15. Julii nechsthin den 21ten ejusdem eingeliefert worden, haben wir dasselbe nebst deme darinnen befindlichen Protocollo collegialiter verlesen und daraus ersehen, daß Ihr wegen der von Anna Barbara Glaesnerin Euch bezüchtigten Beyschlafs und darauf erfolgter Schwängerung über diese Fragen

1) Ob nemlich Ihr das Juramentum purgationis zurecht abzuschwören gehalten, und dann

2) Ob Ihr nicht hoc non praestito ab expensis zu absolviren und sowohl von gedachter Glaesnerin als Ihren Eltern eine Recantation und Satisfaction zu praetendiren befugt, und dann 3) wie die Adeliche Gerichte selbige als Calumnianten bestrafen könnten, Unsere Meynung cum rationibus dubitandi zu haben verlanget, so haben Wir auch diesem billigem Begehren nicht abhanden gehen wollen, sondern

dern ſind nach reiffer der Sachen Ueberlegung einig worden Unſer Reſponſum nachfolgend darüber zu ertheilen.

So viel dann die erſtere Frage, ob Ihr bey denen hactenus vorkommenden Actis das Juramentum Purgationis abzulegen oder nicht, angehet, wäre zuförderſt zu wünſchen, daß man mit denen juramentis imponendis nicht ſo gar facilis wäre, allermaaſen es dahin nunmehro leyder kommen, daß mancher aus pur lauterem Haſſe eine Sache klagbar gegen einen dennoch Unſchuldigen machet, da er aber nun weiter nicht fortkommen mag, ſodann denſelben juramentis vexiret, und alſo mit dieſem ſonſten an ſich guten und heiligen Werke Spott treibet, jedennoch dieſes Juramentum Purgationis hat etwas ſonderliches vor andern juramentis in ſich, und iſt nicht ab initio modus in judicio geweſen, ſondern ex poſt facto conſtitutione Canonica erfunden, und alſo vſu recipiret worden, hoc autem juramentum ſaltem locum habet, quando quis eſt diffamatus de crimine, quod crimen contra ipſum non poteſt plene probari, tunc enim compellitur ſe purgare

C. 1. quaeſt. 5. caa 15.

et hoc tamen non ſufficit, ſed requiritur vt teſtes legitimi adſint et mala fama crebuerit.

dict. loco.

Alſo iſt vor allen Dingen zu beſehen, ob Ihr durch die Acten gehöriger Weiſe in ſo weit überführet ſeyd, daß zu dieſem Juramento geſchritten werden könn-

te,

te, primo intuitu sollte wohl der Judex dahin können gebracht werden, daß er durch der Gläsnerin und Ihrer Eltern auch Ihres Anhangs, beschehene Deposition auf diese Gedanken kommen möchte, nachdem aber aus demjenigen, so zu Willershausen sub Dato den 28ten Octobris 1704. gerichtlich vorgegangen, zu ersehen, daß diese Gläsnerin beständig bey dem Reuter als Ihrer Schwängerung Thätern bestanden, ja dieses Angeben, nachdem man sie scharf examiniret, mit einem Eyd zu erhärten willig gewesen, und sie auch darauf ihre Strafe ausgestanden, nachmalen auch vor- in- und nach der Geburt beständig darauf beharret, ja gar durch das heilige Abendmahl Ihre Angeben bestärket, so ist billig eine solche verachte Weibsperson, als eine der kein Glauben beyzumessen, und mithin Ihr nach verfloßenen 7 Monathen beschehenes anderwärtes Angeben als ungültig zu achten, in mehrerem Betracht, daß leicht abzumessen, wie sie nemlich durante hoc temporis spatio durch eure Feinde, deren Ihr ohne Zweifel auch haben werdet, zu dieser Beschuldigung verleitet, oder sonsten aus einem Nebenabsehen ein Stück Geldes von Euch zu erhaschen, dazu bewogen worden seyn mag, dieweilen aber Sie auch nichts, damit Ihr gehöriger Weise verdächtig werden möchtet, darthun können, so bleibet auch deren Aussage gegen Euch nichtig, allermaasen in propria causa testis nemo esse potest.

p. vulgata jura.

Da aber nun bekannt, quod antequam quis juramentum

mentum purgationis praeſtare teneatur, ſuſpicionis articuli ſint probandi.

Gail de pace publ. lib. 2. cap. 7. n. 11.
Myns. cent. 2. Obſ. 81.

So mögen wir nicht finden, daß Ihr denen Actis der Gebühr Rechtens dergeſtalt verdächtig gemacht, daß Ihr mit dem Juramento zu belegen wäret, dann 1) iſt es Cauſa ardua und zwar wie man Euch als einem Ehemann beſchuldigen will, adulterium ſimplex indeque criminalis, in his autem imperfectae probationes ad faciendam plenam probationem conjungi non poſſunt cum luce meridiana clariores probationes requirantur

Textu in l. vlt. C. de prob. Jul. Clar. qſt. 63. per tot.

worinnen 2) keine Teſtes domeſtici vtpote Pater et Mater zu admittiren, ſondern teſtes exceptione majores und die kein Commodum von der Sachen haben, requiriret werden, daß aber hoc in caſu ſelbige als keine legitimi et admiſſibiles teſtes zu conſideriren, wird aus denen zu erſehen ſeyn, ſo in jure ausgenommen werden, ſelbige ſind nun unter andern diejenige qui lucri cauſa quid facile admittunt, inimicus ei contra quem, et amicus ei pro quo teſtimonium dicunt.

l. 3. ff. de teſt.

Dieweilen nun dieſe Umſtände bey denen Eltern ſich alleſamt herfür thun, ſo können ſelbige ad Teſtimonium nicht admittiret, oder auf deren Ausſagen concludiret werden, dann dem Juramento Purgationis

gationis muß der Weg gebahnet werden, per firmissimas suspiciones hominis et juris, vt tradit eleganter

Angelus Conf. 172.

his autem deficientibus cessat et juramentum tanquam effectus harum suspicionum, cum judex in illo imponendo ita certus reperiri debeat, vt arbitretur non supereſſe aliquod magis quam hoc remedium.

Menoch. de A. I. Q. lib. 2. cas. 274. Jul. Clar. qst. 63. n. 4.

Wiewohl die DD. noch gar dissentientes sind, ob auch einmal in causis arduis dieses Juramentum statt habe, deren viel aber solches nicht davor halten, wie solches zu sehen apud

Hahn part. 1. tit. de Jure. jur. n. 10. DD. ad l. 3. ff. de test.

Was die übrige Zeugen angehet, so findet sich in denenselben gar nichts, das auch im geringsten gegen Euch verfänglich seyn möchte, und da Ihr aus dem beygelegten Schein darzuthun vermeynet, daß der Zeuge die darinnen befindliche Contenta auf Erfordern eydlich zu erhärten willens, so folget dann daraus, quod deponentes in vna parte falsi ad totam causam tales esse creduntur ad instar aliorum testium.

per Vulg.

Zumalen Euch auch dasjenige so etwa Eure Frau aus gutem Willen allein der Gläsnerin als ihrer

Magd

Magd erzeiget, nichts praejudiciren möchte, wann auch ſolches wie doch nicht geſchehen, gehörig erwieſen wäre, und findet ſich auch dieſes dann um ſo vielmehr, daß Ihr, als Ihr es in Erfahrung gebracht, im Zorn aufgenommen, und Sie zum Hauſe hinaus jagen wollen, halten alſo bey dieſer Frage dafür, daß nachdem die Heßiſche Reformations-Ordnung tit. 9. ohne das noch ſtatuiret, daß keiner Dirnen, es habe dann ſelbige mehr als halben Beweißthum beygebracht, der Proceſs geſtattet, und der Beklagte ad juramentum reſpondendorum ſo aber dem juramento purgationis nicht einmal zu vergleichen, zuzulaſſen, daß Ihr deren Ausſage wegen, zumalen ſie als eine liederliche Magd ſich dergeſtalt aufgeführet, daß Eure Frau ſie von denen Reutern öfters verjaget, und Ihr ſie gar mit Schlägen tractiret, conſequenter auch nicht bonae vitae et famae, mithin auch ad actionem contra maritatum nicht einmal zuzulaſſen, ſondern de plano gedachter Reformations-Ordnung nach, abzuweißen, daß das Juramentum Purgatorium denen Actis nach Euch nicht auferleget werden könne, ſondern vielmehr die Gläßnerin mit ihrem Angeben abzuweiſen ſeye, auf welches nun folget die 2te Frage:

Ob Ihr nicht absque expenſis refundendis zu abſolviren, und die Dirne und deren Eltern der Diffamation halber euch recantation und ſatisfaction erſtatten müſſe.

So iſt zuförderſt zu wiſſen, daß offenbar und männiglich bekannt, quod actore non probante reus etiamſi

etiamsi nihil praestiterit plane absolvendus, so daß dannenhero auch keine andere als absolutoria zu hoffen, wer nun absolviret wird, dem können auch keine expensae abgefordert werden, sondern es dörften diese auf den fallen, so Ursach an dem judicio gewesen, weilen nun die Dirne durch Ihre diffamation solches gethan, so müßte sie auch billiger weise solche refundiren, es wäre dann Sache, daß Sie Ihre Unwahrheit bekennete und etwa den Authorem so sie zu diesem Angeben instigiret, angebe, auf welchen Fall der Regreß gegen denselben reserviret werden könnte, ratione recantationis et satisfactionis ist versehen, daß derjenige so einen andern verdächtig machen wollen, coram judice competente vorgenommen und Ihme daselbsten das Recht forderlich verholfen und gestattet werden solle.

Ordinat. Camer. part. 2. tit. 10. §. 9.
Gail de pace publ. part. 2. cap. 7. n. 25.

So habt Ihr auch derenthalber nach beschehener Absolution Eure Rechtsam ferner zu suchen, und einen Kläger abzugeben, darauf dann auch von einem Adelichen Gerichte was Rechtens erkannt werden wird. Auf die dritte Frage:

Mit was für Strafe die Gläßnerin dieser Diffamation halber von dem Adelichen Gerichte zu belegen, unsere Meynung zu geben; So ist zwar das jus talionis nicht mehr in vsu, alleine es wäre dennoch gut, wenn solche freche Weibsbilder, so andere zu verläumden und in Schimpf zu setzen

suchen, der Gebühr angesehen würden, hierinnen aber was gewisses zu dictiren, halten wir vor unnöthig; allermaßen Wir dem Adelichen Gerichte solches gänzlich anheim stellen, auch diese Unsere abgefassete Meynung auf eure Requisition und denen Uns noch zur Zeit unter Handen gewesenen Actis, salvo tamen aliorum judicio, Euch unter unserm Stadt-Innsiegel hiermit verschlossen mittheilen wollen. So geschehen Cassel, den 21. Julii Anno 1705.

(L. S.)

Urthel

In Inquisitions-Sachen wider Samuel Saltzmann Schultheiß zu Archfeld Inquisitum.

Erkennen Richter und Schöpfen des Hochadelichen Treusch-Buttlarischen Gerichts zu Willershausen auf eingeholten Rath der Rechtsgelahrten für Recht: Daß Inquisitus seines Einwendens ungehindert sein Vorgeben, gestalt Er an der mit Anna Barbara Glaesnerin ihrem Angeben nach getriebenen Unzucht und deren dadurch begangenen Ehebruch, unschuldig sey, eydlich zu bestärken, und so dann, wenn Er nach vorgangener fleißiger Verwarnung vor dem Meineyd sich von solchem Verdacht purgiret, dieserthalben mit Compensi-

rung

rung der Gerichtskosten loszusprechen sey. Von Rechts wegen.

(L. S.) Daß diese Urthel denen Uns zugesandten Actis und Rechten gemäs: bezeugen Wir Decanus, Senior und übrige Doctores und Professores der Juristen-Facultaet bey der Fürstl. Hessischen Universität Rinteln. Urkund unser Facultaet beygedruckten Insiegels.

RATIONES DECIDENDI.

Ob wohl Anna Barbara Gläsnerin anfangs einen Reuter zu ihres unehlichen Kindes Vater angegeben, auch das Kind auf Ihn taufen lassen, jedoch aber, weil sie nachgehends dieses wiederrufen, hingegen beständig vorgegeben, und in Confrontatione dabey verharret, daß Inquisitus, Samuel Saltzmann Vater zum Kinde sey, und Er und seine Frau sie zu solchem Angeben des Reuters durch Gaben und Versprechungen verleitet, dieses Vorgeben auch, weilen dergleichen Verleitungen nicht ungemein seynd, und nächstdeme nicht allein die Geschwächte, sondern auch deren Vater und Mutter laut Protocolli vom 8ten Julii 1705. dieses Angeben ziemlich wahrscheinlich vorstellen; so entstehet hieraus zum wenigsten einiger Verdacht und aliqualis suspicio gegen Inquisitum, welche Er, wofern Er nicht vor schuldig gehalten werden will, entweder per mode-

ratam aliquam torturam oder wenigſtens per juramentum purgatorium elidiren muß.

Carpz. pr. Crim. q. 117. n. 58. et ſeqq. et q. 119. n. 52. et 53.

Wenn Er nun ſolch Juramentum abgeſtattet, alsdann iſt er von dieſer Beſchuldigung ohne Abſtattung einiger Gerichtskoſten, ſo an Seiten der Obrigkeit darauf gangen, loszuſprechen. Qui enim praeſtito juramento abſolutus eſt, victoriam reportavit, ideoque tantum abeſt, vt victo Fiſco ad expenſas teneatur, vti cum aliis exiſtimat Struv. Exerc. 17. t. 47. quum potius fiſcus ob inſufficientes probationes victus et ſuccumbens ipſi expenſas refundere teneretur, niſi probabilem accuſandi cauſam habuerit, quam habuiſſe cenſetur, ſi ſuſpicionibus ita ſit gravatus Reus, vt juramento purgatorio locus fuerit. Tunc enim, quia probabilem litigandi cauſam fiſcus habuit, merito ab expenſis immunis eſt, atque ita expenſae hinc inde compenſantur.

Heig. p. 1. qſt. 40. n. 38.
Carpz. pr. Crim. q. 116. n. 77.

Von Rechts wegen. Rinteln, den 14ten Maji 1706.

Decanus, Senior und übrige Doctores und Profeſſores der Juriſten-Facultät daſelbſt.

XCV.

Mille hominum ſpecies et rerum diſcolor uſus
Velle ſuum cuique eſt, nec voto vivitur uno
confer. L. 17. §. 6. D. de Recept. Arbitr.

SPECIES FACTI.

Als der ſeel. Geheimde Rath und Oberhof-Marchall von Lindau von dem Herrn Landgrafen Wilhelm dem 8ten piae memoriae aus beſonderen hohen Fürſtl. Genaden auf Ableben des Rittmeiſters Carl Auguſt von Boyneburg mit dem Rittergut Elbersdorf ohnweit Spangenberg gelegen, expectiviret worden, und ſolche Expectanz bey höchſtſeeligem Abſterben Herrn Landgraf Wilhelm, ſowohl als höchſtbeglückten Regierungs Antritt des jetzigen Herrn Landgrafens Hochfürſtl. Durchlaucht, wie auch bey Abſterben derer beyden Herren Söhne wohlgedachten Herrn Geheimden Raths und Oberhof-Marchalls, als des Herrn Obriſten und Herrn Cammerherrn von Lindaus gebührend renoviret worden, (A.) und der Beſitzer des Guths Elbersdorf erwehnter Rittmeiſter Carl Auguſt von Boyneburg in fine des abgewichenen 1768ſten Jahres ohne Leibes-Lehns-Erben in Jeſtat verſtorben, haben des primi acquirentis Herrn Geheimden Raths und Oberhof-Marchall von Lindaus Herren Enkele als 5 Söhne von dem Herrn Obriſten und 1 Sohn von dem Herrn Cammerherrn von Lindau durch Dero Frau und Herren Vor-

mündere als die Frau Obristin von Lindau und Herrn Samthofgerichts-Rath von Scholley das apert gewordene Ritterguth Elbersdorf intra fatale gemüthet, sind auch von Serenissimo Domino Directo durch einen höchsteigenhändig unterschriebenen Lehnbrief singulatim et nominibus propriis investiret worden. (B.)

Indem aber die löbliche von Lindauische Vormundschaft in Ansehung derer Revenien des Guths Elbersdorf einen Anstand bekommen, und die Frau Obristin von Lindau curat. nomine ihrer 5 Herren Söhne von denen Elbersdorfer Revenien $\frac{5}{6}$ Theil praetendiret, der Herr Samthofgerichts-Rath von Scholley Curat. nom. des Herrn Cammerherren von Lindaus einzigen Herrn Sohnes aber auf die Halbschied derer Revenien besagten Guths und dessen Zubehörungen bestanden, so entstehet die Frage:

QVAESTIO.

Ob die Revenien des Guths Elbersdorf in stirpes mithin in 2 Theile, oder in Capita nemlich 6 Theile unter des wohlseligen Herrn Geheimden Raths und Oberhof-Marchals von Lindaus 6 Herren Enkele zu vertheilen seyen?

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es zwar das Ansehen haben, daß die Revenien des Guths Elbersdorf in stirpes mithin in 2 Theile vertheilet werden müssen, dieweilen des wohlseligen Herrn Geheimden Raths und Oberhof-Mar-

Marchall von Lindaus 6 Herren Enkele nicht jure proprio, sed alieno, nemlich in der Person ihrer Herren Vetter succediren, welche durch das gnädigste Expectanz-Rescript auf das Guth Elbersdorf annoch bey ihrem Leben ein jus quaesitum erlanget, und auf ihre Herren Söhne qua heredes transmittiret, einfolglichen, wenn das Guth Elbersdorf bey ihrem Leben apert geworden, selbiges in Ansehung derer Revenien in 2 Theile vertheilet haben würden, deme zu folge auch die Successio in stirpes desto wahrscheinlicher Platz zu greifen scheinet, quoniam descendentes non jure proprio, sed alieno, ex persona primi expectativarii ejusque filiorum succedunt, et expectativa pari jure concessa est heredibus, nemoque eorum aliter, quam ex primi acquirentis ejusque filiorum personis, seu ex jure illorum quaesito succedere potest

Per jura.

Et feudum non aliter, quam per stirpes voluit concessum esse posteris concedens, nec aliter acquisitum illis voluit concessionarius, qui etiam reliqua bona sub eodem modo in ipsos transitura esse noverat.

L. 44. in pr. de legat. 2.
L. 7. D. de vsufr. accresc.
L. 13. D. de hered. instit.
L. 84. D. §. 1. de legat. 1.
L. 55. D. de condit. et demonstr.
Hartmann Pistoris p. 2. Q. 22. n. 14.

Modeſt. Piſtoris p. 2. Q. 95. n. 3.
Math. Weſenbec. p. 1. Conſ. 41. n. 138. ſeq.

Quippe cum omnes collective vocati vnam tantum perſonam repraeſentant, et non in Capita, ſed in ſtirpes ſuccedunt,

L. 94. in pr. D. de Legat. 1.
L. 13. D. de hered. inſtit.
L. 2. D. de vſufruct. accreſcend.
Hartmann et *Siemon* Piſt. loc. Cit.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen in cauſis feudalibus ſecundum tenorem inveſtiturae alle Succeſſions-Fälle beurtheilet werden müſſen, quippe ex cujus ſolius beneficio feudum ad inveſtitos devolvitur

Math. Colerus p. 1. Dec. 52. n. 6.
Hartmann Piſtoris p. 2. Q. 19.
Tummermuth fundam. par. Cur. n. 1. pag. 73.

nec diſputandum ulterius de feudorum natura, quando de voluntate ac mente inveſtientis conſtat, quia tenor inveſtiturae omni feudorum naturae derogat, ex quo fit, quod licet filii vaſalli defuncti omnes ſimul alias in feudo ſuccedant

Math. Colerus p. 1. D. 94.

attamen non niſi unus poſt alium ordine ſucceſſivo admittatur, ſi ita expreſſe fuerit diſpoſitum in litteris inveſtiturae, a quibus ne transverſum quidem unguem eſt diſcedendum

Roſenthal de feud. p. 1. c. 22. n. 1.

Schrader

Schrader de feud. p. 2. c. 5. n. 28.
Rol. à *Valle* Vol. 2. conf. 67.

quoniam pacta negotiis humanis legem dant

L. 13. de Reg. jur.

et praeprimis inſpiciendae leges privatae et propriae, quam publicae et communes, quoniam inveſtitura ſtricti juris eſt, et tenor inveſtiturae ſtricte interpretandus

Heßiſche Oberappel. Gerichts-Deciſiones Tom. 1. Dec. 37. n. 1. pag. 120.

arg. 2. feud. 18.

Roſenthal et *Schrader* dict. loc.

und dann aus deme von Sereniſſimo Domino Directo in dem über das Ritterguth Elbersdorf ertheiltem Lehnbriefe fernerweiter erhellig, daß des primi acquirentis Herren Enkele, als des ſeligen Herrn Obriſten von Lindaus 5 Söhne, und des ſeligen Cammerherrn von Lindaus einziger Sohn mit dem Guth Elbersdorf nominibus propriis inveſtiret worden, quo Caſu die Revenien eines Lehnguths ſecundum numerum perſonarum vertheilet werden müſſen, quia in tali caſu, haud juxta rationem ſuccedendi jure civili praefinitam feudum devolvitur, ſed omnis ſuccedendi modus in verbis inveſtiturae conſiſtit, ex cujus tenore controverſia decidenda.

Diſtinctio enim in feudalibus recepta eſt, utrum ſcilicet nominibus propriis ſinguli, an vero omnes collectivo nomine fuerint inveſtiti, ita vt caſu ſaltem priori, nominibus nempe propriis appellati, omnes pro partibus virilibus ſive in capita vocati cenſeantur, non tam ex ſuccedendi ratione jure civili

vili praeſcripta, quae hoc caſu non attenditur, quae ex proprietate vocabulorum, quibus ſinguli nominatim fuerint vocati, cum regulare ſit, vt hi, qui ſinguli fuerunt nominati, in partes viriles vocati cenſeantur

L. 24. D. ad Sctum Trebell.
L. 54. §. ult. D. de Legat. 1.
L. 8. D. de Statu liber.
Hartmann Piſtoris Q. 22. n. 6.
Berlich p. 3. D. 313. n. 24.

hauptſächlich hierinnen einſchläget, quod fratrum filii avo ſuccedentes in capita, non vero in ſtirpes ſuccedant

Rec. Imperii de Ao. 1529. §. item alb. 31.
Schmaus in Corpore jur. publ. T. 1. p. 139.
Heßiſche Oberappellat. Gerichts-Deciſiones T. 2. Dec. 173. n. 15.
Myſinger Cent. 3. Obſ. 94.
Struv. Syntagm. jur. feud. cap. 9. aph. 6. n. 4.
Stryck de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert. 3. cap. 2. §. 6.
Vultej. de feud. lib. 1. cap. 9. n. 111.
Roſenthal de feud. cap. 7. concl. 56. n. 9.
Borchold de feud. cap. 7. rubr. de ſucceſſ. ſecundo modo n. 29. ſeq.
Schrader de feud. p. 7. cap. 7. n. 16.
Zaſius de feud. p. 8. n. 18.
Hartmann Piſtoris lib. 3. qu. 23. n. 28.
Samuel Friedrich Boehmer in der Diſſert. de Nepotibus Avo jure proprio ſuccedentibus.

DECISIO.

So halte ich davor: daß die Revenien des Guths Elbersdorf nicht in stirpes, sondern in Capita, mithin in 6 Theile, als $\frac{5}{6}$ Theil des seligen Herrn Obristen von Lindaus 5 Herren Söhnen zu Wommen, und $\frac{1}{6}$ des seligen Herrn Cammerherrns von Lindaus einzigem Sohne zuzutheilen seye.

Salvo tamen meliori judicio.

Theophilus Christian Becker.

Hierauf ist von der Juristen-Facultät zu Rinteln das Responsum sub lit. C. eingeholet worden, worinnen das Gegentheil enthalten ist.

A.

Von GOttes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Hessen, Fürst zu Herßfeld, Graf zu Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhayn, Nidda, Schaumburg und Hanau ꝛc. Ritter des Königl. Großbrittannischen Ordens vom blauen Hosenband ꝛc.

thun kund hiermit für Uns, Unsere Erben und Nachkommen, Fürsten zu Hessen, öffentlich bekennende, als Wir auf unterthänigstes Nachsuchen, den Vesten unsern Geheimden Rath und Oberhof-Marchall Heinrich Wilhelm Julius von Lindau sel. und dessen Mann- Leibes-Lehns-Erben auf die vormals Bischofferodische Lehen und Güther zu Elbersdorf und Kaltenbach samt deren Zugehörungen, nichts überall dann allein die Waldung das Fin-

kenthal genannt davon ausgeschieden, immaßen solche von Uns und Unserm Fürstlichen Hauß bishero die von Boyneburg genannt von Hohenstein, und annoch letztlich der Rittmeister Carl August von Boyneburg genannt von Hohenstein getragen und empfangen, aus besonderer Ihm zu tragender Genade und in Betracht seiner Unserm Fürstlichen Hauß von langen Jahren geleisteten guten und getreuen Dienste, dergestalt expectirt und beanwartet haben, daß diese Expectanz, bis zu Eröfnung des Lehens, bey sich zutragenden Fällen renovirt werden soll, und dann, nach desselben und dessen jüngsten Sohns Philipp Henrichs erfolgtem Ableben, an statt dessen sämtliche Enkel, Wilhelm Albrecht Philipp Eberhards von Lindau, als ältesten, und dessen Bruder Friedrich Casimir August, Carl George Adolphs, Albrecht Christians und Philipp Wilhelm Lebrecht Iohannes, Christian Friedrichs selige Söhne deren Mutter Wilhelmina von dem Brinck als bestellte Vormünderin, so dann an statt Henrich Julius Friedrichs und Friedrich Wilhelm Iohann Stephans, deren Mutter Henrietta Maria von Cheusses, als bestellte Vormünderin, um deren Erneuerung demüthigst nachgesucht; daß Wir demnach solchem ihrem Suchen genädigst statt gethan, thun das auch hiermit und in Kraft dieses Briefs dergestalt und also, daß, da nach GOttes Willen vorgedachter Carl August von Boyneburg, ohne Hinterlassung ehelicher Mann-Leibes-Lehns-Erben, mit Tod abgehen sollte, alsdann Sie vorgedachte Gebrüdere und Gevettere

von Lindau, oder deren ehelich gebohrne Mann-Leibes-Lehns-Erben sich derer heimfallenden Lehen zu Elbersdorf und Kaltenbach und übriger im Lehen-Brief vermelden Lehen-Stücke und Gefälle, auch deren Zugehörungen, jedoch mit Ausschliessung der Waldung, das Finkenthal genannt, als welche Wir bey sich ereignendem Heimfall einzuziehen Uns vorbehalten, so bald annehmen, deren Besitz ergreifen, und sodann dieselbe von Uns oder Unsern Nachkommen, für sich und ihre Männliche Leibes-Lehns-Erben zu neuem Mannlehen empfangen, haben und ihrer besten Gelegenheit nach nutzen, nießen und gebrauchen sollen und mögen. Dagegen sollen gedachte Gebrüdere und Gevettere von Lindau und deren Mann- Leibes-Lehns-Erben Uns, Unseren Erben und Nachkommen, treu, hold, gehorsam und gewärtig seyn, Unsern Schaden allzeit warnen und bestes werben, diesen Expectanz-Brief auch inzwischen, und ehe sich die Eröfnung und Heimfall dieser Lehen begeben möchte, bey sich zu tragenden Fällen, wie jetzo geschiehet, ferner renoviren lassen. Dessen zu Urkund haben Wir Unser Fürstlich Secret-Insiegel an diesen erneuerten Expectanz-Brief wissentlich hangen lassen. So geschehen in Unserer Residenz und Vestung Cassel, den fünf und zwanzigsten Monatstag Januarii Ein tausend Sieben hundert drey und Sechzig.

B.

Von GOttes Gnaden Wir Friedrich, Landgraf zu Hessen, Fürst zu Herßfeld. Graf zu Catzenelnbogen, Dietz, Ziegenhayn, Nidda, Schaumburg und Hanau ꝛc. Ritter des Königl. Großbrittannischen Ordens vom blauen Hosenband ꝛc.

thun kund und bekennen öffentlich an diesem Brief für Uns, Unsere Erben und Nachkommen, Fürsten zu Hessen, gegen allermänniglich: Als von Unsern löblichen Herren Vorfahren, christmilden Gedächtnisses, das Adeliche Geschlecht derer von Bischofferoda und letztlich George von Bischofferoda, als der letzte desselben Stammes und Nahmens, verschiedener Stücke und Güther nach Anweiß derer gehabten Lehnbriefe zu rechtem Mann- und Burglehn getragen, und dieselben weyland Unserm Herrn Ur- Ur- Ur- Alt-Vater durch ermeldten George von Bischofferoda tödlichen Hintritt ohne Hinterlassung männlicher Leibeslehns-Erben lediglich eröfnet und heimgefallen, und aber weyland Unser Herr Ur- Ur- Ur- Alt-Vater Dero gewesenen Landdrosten an der Werra Johann Meylebug und dessen Mann- Leibs-Lehns-Erben, im Jahr 1574. eine Expectanz und Anwartung auf alle dieses Georgens von Bischofferoda sel. von Deroselben zu Lehn getragene Güther, ausbeschieden Dero Dörfer Elbersdorf und Kaltenbach samt deren Zubehörung, sodann der Gehölze und Wälder, welche Hochdieselben für sich und Dero Erben ausdrücklich vorbehalten, schriftlich ertheilet,

forders aber Unser Herr Ur- Ur- Ur- Alt-Vater, löblichen Gedächtnisses, Dero gewesenen Obrist-Lieutenant Walrab von Boyneburg im Jahr 1597. den 5ten Aprilis über vorerwehnte reservirte Stücke, als Elbersdorf und Kaltenbach mit Hausungen, Dörfern, Gerichten und allem dem was dazu gehöret, sodann etliche Gehölze und Wälder um Spangenberg her gelegen, gleichfals nicht allein gnädig expectiviret, sondern auch im Jahr 1610. nach mehr gedachten von Bischofferoda tödlichem Hintritt damit würklich belehnet, und dann darauf zwischen ermeldten des Landvoigts Meysebug sel. nachgelassenen Söhnen und gedachtem Walrab von Boyneburg Irrungen und Streitigkeiten solcher Lehn-Güther halber entstanden, indem je einer dieses, der andere jenes Stück, als in seine Expectanz gehörig angeben wollen, dieselben aber nach ausgeführtem Compromiss-Process und darauf erfolgtem Laudo durch weyland Unsers Herrn Ur- Ur- Alt-Vaters gottseligen Andenkens, damals dazu deputirte Statthalter, Obristen, Canzlar, Vice-Canzlar und Räthe nach Ausweisung des zwischen ihnen den 25ten Septembr. Jahrs 1628. darüber aufgerichteten und von Hochderoselben mit Subscription und Insiegel ratificirten Vergleichs, gänzlich hin- und beygelegt, darauf auch forders von auch weyland Unserm Herrn Ur- Alt-Vater christmilden hochlöblichen Andenkens, ermeldten Walrab von Boyneburg, genannt von Hohenstein sel. nachgelassener und auch mit Tode abgegangener beyder Söhne Friederichs und Ra-

hans Gebrüder von Boyneburg genannt von Hohenstein, hinterbliebene unmündige Söhne, und des erst expectivirten Walrabens sel. Enkel, Friedrich von Boyneburg, genannt von Hohenstein, des gedachten Friedrichs sel. Sohn, desgleichen Wallrab und Hanns Henrich von Boyneburg, genannt von Hohenstein, vorgedachten Rabens sel. Söhne, allerseits in Vormundschaft, nachgehends auch deren Mann- Leibes-Lehns-Erben bey denen nach und nach sich zugetragenen Fällen und noch letztlich von Uns selbst Carl August von Boyneburg, genannt von Hohenstein, des General-Majors Levin Wallrabs sel. Sohn, und Männliche Leibeslehns-Erben zu rechtem Mannlehn und zu ihrem Rechten mit solchen Lehnstücken in Genaden belehnet worden, Wir aber kurz hernach Unsern Geheimden Rath und Oberhof-Marchall Heinrich Wilhelm Julius von Lindau und dessen Mann-Leibes-Lehns-Erben auf vorbemeldte Lehen und Güther, zu Elbersdorf und Kaltenbach samt deren Zugehörungen, nichts überall dann allein die Waldung, das Finkenthal genannt, davon ausgeschieden, auf deß unterthänigstes Nachsuchen aus besonderer ihm zutragenden Gnade und in Betracht seiner Unserm Fürstlichen Hause von langen Jahren her geleisteten guten und getreuen Dienste unterm 17ten Febr. 1762. expectivirt und beanwartet, diese Expectanz auch nach desselben und dessen jüngsten Sohns Philipp Henrich erholten Ableben dessen sämtlichen Enkele unterm 23ten Jan. 1763. erneuert haben. Daß Wir demnach nunmehro nach dem ohne Hinterlassung

terlassung ehelicher Mann-Leibes-Lehns-Erben erfolgtem Ableben vorgedachten Rittmeisters Carl August von Boyneburg, genannt von Hohenstein, an statt Wilhelm Albrecht Philipp Eberhards von Lindau, als ältesten, Christian Friedrichs sel. Sohns, und dessen Brüder Friedrich Casimir Augusts, Carl George Adolphs, Albrecht Christians und Philipp Wilhelm Lebrecht Johanns, deren Mutter Wilhelmina von dem Brinck als bestellte Vormünderin, so dann an statt Henrich Julius Friedrichs, Philipp Henrichs sel. Sohns und Regierungs-Rath Carl Ludwig August von Scholley, als bestellten Vormund, zu neuem rechten Mannlehen zu ihrem Rechten gelauhen haben, und leihen ihnen zu ihren Rechten hiermit und in Kraft dieses nachbemeldte durch besagten Carl Augusts von Boyneburg Absterben Uns eröfnete und heimgefallene Stücke, nemlich Elbersdorf und Kaltenbach mit Haußungen, Dörfern und Gerichten und mit allem dem, das dazu gehöret, forders zehen Viertel Hafer zu Pfiefe, fünf Pfund Geldes zu Herlefeld und zu Landefeld und an der Mühle daselbst zwanzig Gänse, zwanzig Hühner, nemlich Fastnachts Hühner und vierzig Michaelis Hühner, Käse und Eyer dazu gehörend, desgleichen vier Mark Geldes, deren eine zu Guda, eine zu Herlefeld, und zwo Mark zu Vockeroda fällig sind, item eine Wiese die Kirchwiese genannt, von zehen Acker gröss, unter dem Kirchhofe zu Elbersdorf, das Hauß zu Spangenberg hinter dem Mönchs-Closter und was dazu gehöret, item dreyzehen Leimes

mes Hafer, ein Pfund Heller, dreyzehen Steige Eyer, ein Malter Käse zu Halbersdorf fallende, alle in der Maas und mit solchem Unterschied, wie die vorgenannte von Bischofferoda sel. dabevor und nach der Hand, und seithero sie heimgefallen, und darüber der obangezogene Vergleich getroffen worden, auch die von Boyneburg innen gehabt und in Gewehr hergebracht haben. Und darum sollen nun die obgenannte Gebrüder und Gevetter von Lindau und ihre Lehens-Erben solche vorbenannte Lehen, wie die vorbeschrieben und unterschieden sind, forder von Uns und Unsern Leibes-Lehns-Erben, und in Mangel derselben von Unserm freundlich lieben Vettern, Herrn Carln, Herrn Friedrich und Herrn Adolph Landgrafen zu Hessen Philippsthal, und Ihrer Liebden, Liebden, Liebden Leibes-Lehns-Erben, in Mangel aber derselben von Unsern auch lieben Vetter, Herrn Constantin, Landgrafen zu Hessen und dessen Leibes-Lehns-Erben, allen Landgrafen zu Hessen dieser Fürstl. Casselischen Linie, und auf den Fall dieselbe ohne Hinterlassung männlicher Erben gänzlich erloschen seyn sollte, alsdann von Unserm auch freundlich lieben Vetter Herrn Ludwig Landgrafen zu Hessen Darmstadt und dessen Liebden Leibes-Lehns-Erben, in Mangel deren von Herrn Joseph und dessen Leibes-Lehns-Erben, Endlich auch in deren Mangel von Herrn Friedrich Ludwig Wilhelm Christian und dessen Leibes-Lehns-Erben, allen Landgrafen zu Hessen der Fürstlichen Darmstädtischen Linie, jederzeit von dem ältesten und dessen Leibes-Lehns-

Erben, alles nach dem Recht der von der Römisch Kayserlichen Majestät von beyden Fürstlichen Linien erlangten und bestätigten Erstgeburt und Erb-Statuten, nach gänzlichem Abgang aber Unsers der Fürsten zu Hessen, männlichen Stamms von Unsern Vettern, denen Chur- und Fürsten zu Sachsen, vermöge der Erbverbrüderung zu neuem rechten Mannlehn haben, tragen, verstehen, verdienen und empfahen als Mannlehns-Recht und Gewohnheit ist, Unsere und Unserer Erben und Nachkommen getreue Mann drum seyn und bleiben, Unser bestes thun und Unsern Schaden getreulich warnen, als getreue Mann ihrem Herrn schuldig und pflichtig sind zu thun, wann, wo und wie dick es Noth seyn und sich gebühren wird, doch hierinn ausgeschieden Unser, Unserer Erben und Nachkommen und Mannrecht, ohne Gefährde. Und wann die vorbenannten minderjährigen von Lindau zu ihren vollkommenen Jahren gekommen, sollen sie darüber ihre Lehnspflichten selbst abzutragen schuldig seyn. Immaßen Uns dann obbemeldte verwittibte von Lindau an ihrer Söhne statt und für deren Vetters Vormund solches gelobt, geschworen und darüber ihren Revers-Brief übergeben hat. Dessen zu Urkund haben Wir Uns eigenhändig unterschrieben und Unser Fürstliches Secret-Insiegel wissentlich hieran hangen und geben lassen zu Cassel den sechs und zwanzigsten Monatstag Martii Anno Domini Ein tausend Sieben hundert acht und sechzig.

C.

Rechtliches Gutachten.

Als Uns nachstehende Geschichts-Erzehlung nebst beygefügten Anlagen zugesendet und Unsere Rechtsbelehrung darüber begehret worden; Demnach erachten Wir nach vorgängiger collegialischer Erwägung der Sachen für Recht:

Ist der wohlsel. Herr Geheimerath und Oberhof-Marschall von Lindau aus besondern hohen Fürstl. Gnaden von Herrn Landgraf Wilhelm VIII. höchstsel. Andenkens, auf Ableben des Rittmeisters Carl August von Boyneburg mit dem Ritterguth Elbersdorf und Kaltenbach ohnweit Spangenberg belegen, expectiviret worden.

Auf erfolgtes Absterben des gedachten Herrn Oberhof-Marschalls und dessen beyden Herrn Söhnen des Herrn Obristen und Cammerherrn von Lindau, wird nach höchstbeglückten Regierungs-Antrits des jetzt regierenden Herrn Landgraf Friedrich II. Hochfürstl. Durchlaucht, des Herrn Obristen von Lindaus nachgelassenen Frau Wittib gebohrnen von dem Brink sowohl, als des Herrn Cammerherrns von Lindaus hinterlassenen Frau Wittib gebohrnen von Cheusses Namens ihrer Herren Söhne und resp. Enkeln des primi acquirentis, als Vormünderinnen, die Renovation der obgedachten Expectanz ertheilet.

Hiernächst als der Rittmeister Carl August von Boyneburg ohne Leibeserben verstorben und dadurch

das

das Lehn apert) geworden, sind des Herrn Obristen von Lindaus Frau Wittib als Vormünderin ihrer sämtlich im Lehnbrief ausdrücklich genannten fünf Herren Söhne, und der Herr Regierungsrath von Scholley als bestellter Vormund des verstorbenen Cammerherrn von Lindaus einzigen Herrn Sohnes, besage Lehnbriefs vom 26ten März 1768. mit dem apert gewordenen Ritterguth Elbersdorf und Kaltenbach wircklich investiret worden.

Da aber die Frau Obristin von Lindau bey Vertheilung der Lehns-Revenuen 5 Theile vor ihre 5 Herren Söhne fordert, und der Herr Regierungsrath von Scholley Namens seines Herrn Pupillen damit nicht friedlich seyn wollen; sondern zur gütlichen Auseinandersetzung auf ein rechtliches Gutachten von einer Juristen-Facultät sich berufen; So wird von erstgedachter Frau Obristin von Lindau bey uns angefraget:

Ob des wohlsel. Herrn Oberhof-Marschalls von Lindau von dessen beyden Herren Söhnen nachgelassene Herren Enkele in das vormals expectivirte und nunmehrig angefallene Lehnguth Elbersdorf und Kaltenbach in stirpes oder in capita succediren; mithin die davon fallende Lehns-Revenuen in 2 oder 6 Theile zuvertheilen seyen?

Ob nun wohl aus angeführten Gründen will dafür gehalten werden, daß alle bey der Lehnsfolge vorkommende Fälle secundum tenorem investiturae, und insbesondere nach dem Unterschied: Ob die Lehnsfolger Nominibus propriis oder Nomine collectivo

&ivo belehnet worden, müsten beurtheilet werden; angesehen ersten Falls keine Successio in stirpes, sondern in capita Platz ergreife. Dann aus dem denen von Lindauischen Enkeln über das Lehn Elbersdorf und Kaltenbach unterm 26sten März 1768. ertheilten Lehnbrief deutlich erscheine, daß des Herrn Obrist von Lindaus 5 Herren Söhne und des verstorbenen Herrn Cammerherrns von Lindaus einziger Sohn Nominibus propriis mit dem Guth Elbersdorf als einem neuen rechten Mannlehn beliehen worden. Woraus sich folgern lasse, daß die singulatim belehnte 6 Herren von Lindau des Durchlauchtigsten Lehnsherrn in capita succediren sollen, mithin die Vertheilung der Lehns-Revenuen viritim geschehen müsse, wenn anders wie billig eine strenge Erklärung des Lehnbriefs Platz ergreife. In mehreren Betracht der ähnliche Fall in denen Fürstlich Heßischen Oberappellations-Gerichts Decisionen

Tom. 1. Decis. 37. n. 1.

schon dahin entschieden zu seyn scheine, daß sämtliche Lehnsfolger secundum tenorem investiturae viritim zur Perception des Lehnes zugelassen worden; mithin daß die aufgeworfene Frage anders, als geschehen, beantwortet werden sollen, es das Ansehen gewinnen dörfe.

Dieweil aber dennoch des Herr Oberhof-Marschalls Herrn Enkele von ihrem Herrn Grosvatter als primo acquirente des qu. Lehns in absteigender Linie in gleichem Grad abstammen, und solchenfalls nach

der Uebereinstimmung sowohl der gemeinen, als besondern Lehnrechten, die Neporcs, sie mögen allein vorhanden seyn, oder mit andern Descendenten concurriren, nicht in capita, sondern jure repraesentationis in stirpes succediren, mithin die Lehns-Revenuen in Stämme vertheilen

Nov. 118. c. 1. 1. F. 8. Hess. Oberappellations-Gerichts-Decisionen Tom. 1. decis. 32. S. 97. n. 4.

Dahingegen was in den Zweifelsgründen von der Lehnfolge und Vertheilung secundum tenorem investiturae gesagt worden, so wenig überhaupt, als weniger bey Feudis propriis zur Regel dienet, massen der Lehnbrief nach der Natur und Eigenschaft des Lehns die Gerechtsame und Verbindlichkeiten zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen, mithin auch das Successions-Recht der letzteren welche gegenwärtig oder zukünftig an dem Lehn Antheil nehmen, wohl erörtert, nicht aber die Ordnung der Lehnsfolge derer Vasallen unter sich vestsetzet. Des Enzuweilen Personen Nominibus propriis in den Lehnbriefen genannt, auch sogar als simultanei investiti, darin mit beliehen werden, obgleich selbige zur gegenwärtigen Perception des Lehns nicht einmal gelangen, noch an dessen Vertheilung den geringsten Antheil nehmen. Im Gegentheil aber die Lehnsfolge der Vasallen unter sich, auf der Abstammung vom primo acquirente beruhet, und nach den Lehnrechten dergestalt sich vestgesetzt befindet, daß im Lehnbrief zum Nachtheil derer Descendenten, ohne deren sämtlicher ausdrückliche Einwilli-

gung keine andere Ordnung der Lehnsfolge kan getroffen werden. Vielweniger also dasjenige, was von einer einseitigen testamentarischen Erbensbenennung aus den Römischen Rechten entlehnet worden, auf die Lehngedinge eines rechten Mannlehns oder Feudi proprii kann angewendet werden; anfonsten zugleich auf die Verschiedenheit der Propositionen mit zu sehen wäre, und eine solche Erklärung der Lehnbriefe statt finden müsse, welche auf die Umkehrung der Rechte abzwecket, daraus sich wohlfolglich keine Intention des Lehnherrn vermuthen lässet. Dann daraus, daß das vorherige von Boyneburgische Lehnguth Elbersdorf und Kaltenbach denen von Lindauischen Enkeln nach dem obangezogenen Lehnbrief, zu neuem rechten Mannlehn verliehen worden, eben so wenig eine Successio in capita kann gefolgert werden; angesehen sich dieser Lehnbrief auf die vorhergehenden gegründet, wornach der wohlsel. Herr Geheimerath und Oberhof-Marschall von Lindau als Primus acquirens aus besondern Fürstlichen Gnaden mit gedachten Ritterguth expectiviret worden, welchem darin dessen Herren Enkeln nicht jure proprio, sondern loco patris succediren. Uebrigens in denen Fürstl. Hessischen Oberappellations-Gerichts Decisionen

Tom. 1. Decis. 37. n. 1.

der Tenor investiturae bey keinem rechten Mannlehn, sondern bey einem Krumstäbischen Lehn als einem Feudo improprio, unter andern zum Entscheidungs-Grund mit geleget worden; vielmehr in besagten Decisionen

Tom. 1. Decis. 32. p. 97. n. 7.

ausdrücklich angeführet wird, daß nach der Observanz des Fürstlich Hessen Casselischen Lehnhofes der ordo succedendi unter denen Vasallen nicht in denen Lehnbriefen determiniret werde.

Als gehet diesem allen zufolge auf obige Frage unsere rechtliche Meynung dahin:

Daß des wohlsel. Herrn Oberhof-Marschall von Lindaus von dessen beyden Herrn Söhnen, dem Herrn Obristen und Herrn Cammerherrn von Lindau nachgelassene 6 Herrn Enkele in das vormalig expectivirte und nunmehrig erledigte Lehnguth Elbersdorf und Kaltenbach nicht in capita, sondern jure repraesentationis in stirpes succediren. Mithin die darvon aufkommende Lehns-Revenuen nicht in 6, sondern in 2 Theile zuvertheilen seyen, davon die eine Halbschied des Herrn Obristen von Lindaus 5 Herren Söhnen, die andere Halbschied aber dem nachgelassenen einzigen Herrn Sohn des Cammerherrns von Lindau gebühret. V. R. W.

Urkundlich mit unserm Facultäts-Insiegel bedruckt. Rinteln im Monath Julio 1769.

Decanus, Senior und übrige Doctores der Juristen-Facultät in der Fürstlich Hessen-Schaumburgischen Universität daselbst.

XCVI.

SPECIES FACTI.

Nachdem Johann Henrich Dietzel et conſ. Nahmens der Gemeinde Weiſſenborn in Erfahrung bracht, daß die vom daſigem Contributions-Erheber Dilling bey dem ehemaligem Reſervaten-Commiſſario Keſsler abgelegte Contributions-Rechnung vielen und ſichtbarlichen Mangel unterworfen ſeyen, und wobey ſich der Receptor gar nicht vergeſſen habe, und dahero auf die ihnen aus der Reſervaten-Repoſitur communicirte Contributions-Rechnung monita übergeben, würden dieſelbe dem Receptori zur Beantwortung communiciret, der ſich aber darauf nicht einlaſſen wollte mit dem Vorwand: daß die Rechnung einmal coram judice competente abgehöret, und er nicht ſchuldig ſeye, nach einem 10 jährigen Ablauf dieſelbe noch einmal zu juſtificiren, hauptſächlichen aber wäre Dietzel und einige unruhige Köpfe der Gemeinde nicht berechtiget oder befugt Nahmens der Gemeinde ohne Vollmacht gegen ihn zu agiren, und da a parte Commiſſarii der Receptor condemniret wurde ſich auf die monita zu erklären, entſtund die Frage:

QVAESTIO.

Ob eine vom judice competente, nemlich dem Reſervaten-Commiſſario in Beyſeyn Schultheiß und Gerichtsſchöpfen vor 10 Jahren abgehörte und

als

als richtig erkannte Contributions-Rechnung nochmalen zur Untersuchung gezogen, und ad monendum communiciret werden könnte, und ob Johann Henrich Dietzel et consortes ohne Vollmacht Nahmens der Gemeinde agiren könne?

RATIONES DVBITANDI.

Möchte es zwaren das Ansehen haben, daß des Receptoris Dillings seine vor 10 Jahren in Beysein Schultheiß und Gerichtsschöpfen vom Reservaten-Commissario Kessler abgehörte und als richtig unterschriebene Contributions-Rechnungen zu einer abermaligen Untersuchung nicht gezogen werden könne, dieweilen es bekannten Rechtens ist, judicem non adeo facilem esse debere vt a juris semitis deviat, administratoremque, si semel rationem reddidit, ad calculi repetitionem et novum examen invitus compelli non posse

L. 40. ff. de judiciis.
L. 13. in fine C. de sentent. et interloc.
L. 23. C. de aduet.
Lyncker Tom. I. Resp. 121. n. 9.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen dieser Satz seinen Abfall hat, quando probari potest errorem in calculatione interveniss̃e, quo casu administrator ad novum calculum vrgeri potest

L. 2. ff. de jur. et fact. ignor.
L. vn. C. de errore calculi.
Mascard. de probat. concl. 1256. n. 10.

Carpz. D. 75. n. 3. et libr. 5. Reſp. Elect. 59. n. 15. et p. 2. C. 11. D. 8. n. 4.

quaeque limitatio non mediocri nititur aequitate

Natta conſil. 489. n. 6.

non enim vere dici poteſt, rationem hanc eſſe redditam, quae non plene redditur ita vt fides ejus vndequaque conſtet

L. 111. f. de condit. et demonſtrat.
Weſenbec. Conſil. 47. n. 48.

ſc. vt ex ſingulis ſpecificatis et articulate deductis omnium veritas appareat

Weſenbec. d. conſil. 47. n. 48.

Calculus enim per ſe non habet vim definitivae quoad condemnationem vel abſolutionem, et calculatio vel computatio inſufficienter reddita vel erronea eſt reducenda ad rectam compoſitionem et veritatem

L. 3. C. Commun. vtriusque judic.
L. 7. C. de jur. et facti ignorantia Socin. Vol. 4. conſ. 25. n. 6.

und dem Receptori zu keiner Defenſion gereichen kann, daß ſeine Rechnung von denen Gerichtsſchöpfen und andern Gemeinds-Gliedern vor richtig erkannt worden;
Quoniam Calculatio per Electos contra veritatem facta retractanda et denuo repetenda eſt officio judicis

Maſcard. de probat. concl. 253. num. 12. et 13.

ita vt integra omniaque capita in rationibus contenta, repetenda et denuo examinanda ſint.

arg. Leg. 16. ff. de negot. geſt.

Viel-

Vielweniger demſelben patrociniret, daß der Reſervaten-Commiſſarius Keſsler die Rechnungen approbiret, unterſchrieben und den Receptorem quittiret habe, quoniam ſubſcriptio approbatioque rationum, iſtique ſubſecuta liberatio et quietatio ſive abſolutio ad hoc non proficit, quin iterum ratio reddi debeat, ſi error intervenerit, isque probari poſſit

L. vn. C. de errore calculi.
L. 47. §. 1. ff. de pactis.
Kirohhof. Vol. 2. conſ. 8. n. 26.

ſiquidem in vno ſi erratum appareat, etiam in reliquis plures errores committi potuiſſe juſte praeſumitur.

Brunneman ad Leg. vn. C. de err. calc.
Gratian. Dec. 563. n. 35.
Heßiſche Oberappellat. Gerichts-Dec. 13. n. 3. et 4.
L. 8. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertinent.
Marcard. de jure mercat. lib. 3. cap. 8. n. 31. ſeq.
Heeſer de rat. reddend. loco 15. n. 87.

und dann aus des Dietzels ſeinen monitis ſich zwaren veroffenbaret, daß die angegebene Fehler gegründet, vieles aber in denen monitis mit untergelaufen ſeye, welches einen Privat-Haß gegen den Receptorem Dilling vor Augen leget, woran die Gemeinde keinen Theil genommen, mithin auch dasjenige, was intuitu actionis popularis Engelbrecht in conſuetut. 98. n. 16. und Mevius in parte 8. Dec. 94. n. 2. behaupten, de praeſenti keinen Platz greifet, ſo iſt auch in der Appelations-Inſtanz folgender maaßen erkannt worden:

DE-

DECISIO.

Auf verlassenen Bericht cum actis in Sachen des Contributions-Receptoris Dilling wider den gewesenen Verwalter Dietzel et Consort. zu Weissenborn haben wir zwaren die eingewandte Appellation als ungegründet, jedoch mit dem Anhange abgeschlagen, daß letztere Nahmens der Gemeinde sich gehörig zu legitimiren schuldig seyen.

Cassel, den 1. Februarii 1772.

Fürstl. Heßische Regierung hierselbst.

XCVII.

SPECIES FACTI.

Cicero lässet 3 Söhne studiren wovon die 2 Aelteste bey seinem Leben das Studium juris absolviren und in Bedienung treten, der jüngste aber Nahmens Simplicius das studium theologicum erwählet, und den Tod seines Vatters auf der Universität erlebet, woselbst er noch 1 Jahr verbleibet, und sich wohl divertiret, seine Studia aber negligiret.

Als nun die noch lebende Mutter und die 2 ältesten Brüdere ex communi massa dem jüngsten Bruder successive 600 Rthlr. auf die Universität senden und bey dessen Nachhausekunft und vorgenommenen Vertheilung des Vätterl. Nachlasses darauf bestehen, daß Simplicius diese 600 Rthlr. conferiren solle, besonders da er nichts erlernet, will

sich

sich derselbe hierzu nicht verstehen, sondern bestehet darauf, dieweilen die 2 Aeltsten bey des Vatters Leben ihre Studier-Kosten ex massa communi erhalten, daß er ein gleiches Recht genießen müste, wobey die Frage entstanden:

QVAESTIO.

Ob Simplicius die ex massa communi erhaltene 600 Rthlr. zu conferiren schuldig seye?

RATIONES DVBITANDI.

An Juristen fehlet es zwar nicht, welche behaupten, daß Simplicius diese 600 Rthlr. zu conferiren nicht schuldig seye, worunter hauptsächlich zu zehlen

Berlich p. 1. Dec. 8. n. 3.
Struv. exerc. ad ff. 37. th. 30.
Hartman Pistoris quaest. 19. n. 2.
Schneidew. in §. 28. Institut. de Action.
Wesemb. cons. 80. n. 1. Vol. 2.
Decian. cons. 15. n. 8. 10. et 17. et cons. 38. n. 1. Vol. 2.
Jac. Thominus Dec. 32. n. 1.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach und dieweilen aber die vätterliche Obligation ad praestandos sumtus studiorum per mortem erloschen, und der jüngste Sohn Simplicius pro rata bonorum paternorum dominus geworden, mithin von seiner rata die qst. 600 Rthlr. zu bestreiten im Stande ist, so ist auch derselbe schuldig und gehalten die ihme ex massa communi vorgeschossene

Gelder

Gelder zu conferiren und in gemeinschaftliche Theilung zu bringen.

L. 34. ff. de N. gest.
Surdus de aliment. tit. 6. q. 8. n. 46.
Menochius de A. I. Q. lib. 2. Cent. 1. cas. 88. n. 23.
Müller ad *Struv.* exerc. ad ff. 37. th. 30. not. 111.

indem zwischen den Brüdern in dubio kein animus donandi zu vermuthen, so ist der jüngste Bruder die 600 Rthlr. welche er von seinen 2 ältern Brüdern aus gemeiner Erbschaft zu seinen Studiis empfangen, zu conferiren und einzuwerfen schuldig.

L. 52. §. 6. ff. pro socio.
Ludovici in doctrina ff. ad titl. de Collab. §. 3.
Rietter ad Auth. C. ne filius pro patre Disp. 5. p. 116. et 117. et 118.
Heeser de bon. commun. p. 1. loc. 1. n. 26. et p. 2. loc. 15. n. 191. item p. 2. loc. 24. n. 65.
Ertel in obs. illustr. jurid. equestr. p. 2. Obs. 18.
Brunneman. ad *Leg.* 6. ff. pro socio n. 1.
Carpz. p. 3. C. 15. D. 45. n. 1.
Lauterb. in Concl. theor. pract. Exerc. 31. concl. 4.
Mev. p. 8. D. 261.
Sudwel in Exercit. ad Inst. Disput. 14. th. 6. lit. g.

indem die 2 ältern Brüdere nicht gehalten sind, die sumtus zu Absolvirung jenes seiner Studien ex communi hereditatis massa herzugeben.

Brunneman. ad *Leg.* 20. ff. familiae erciscund. n. 21.
Christin. Vol. 2. Dec. 180. n. 2.

Besonders da Simplicius die 600 Rthlr. liederlicher Weise durchgebracht, nichts gelernet, und den Nah-

men

men eines Studiosi nicht meritiret, noch derer Privilegiorum Studiosorum würdig ist.

Brunneman ad *Leg.* 50. ff. famil. erciſc. et ad Leg. 5. et ad Auth. Quod locum habet C. de collat. n. 7. et 8.

Carpz. p. 3. C. 11. D. 18. n. 6.

Stryck de ſucc. ab inteſtato Diſſ. 11. c. 3. §. 19. et c. 6. §. 2.

Richter ad Auth. C. ne filius pro patre Diſſ. 5. n. 120.

Struv. Exerc. ad ff. 37. th. 30. ibique

Müller in not.

Lauterb. in Colleg. theor. practico tit. de Collat. §. 16.

Heeſer de bon. commun. p. 2. loc. 24. n. 68.

DECISIO.

So iſt erkannt worden: daß Simplicius die ex communi maſſa poſt mortem patris erhaltene 600 Rthlr. zu conferiren ſchuldig ſeye. 1751.

B.

XCVIII.

SPECIES FACTI.

Nachdem Hanns Eiſenbart in großen Abgang ſeiner Handlung gerathen, und aus Furcht, daß ihn ſeine Creditores arreſtiren laſſen würden, vor 3 Jahren nach Oſtindien gefahren, hat deſſen zurückgelaſſene Ehefrau ſich ſchwängern laſſen, und

in

in partu difficili gegen die Hebamme, den Valerium, einen in öffentl. Ehrenamte ſtehenden Ehemann, zum Vatter ihres Kindes angegeben, worauf die Gerichte des Orts gegen Valerium eine Inquiſition angeſtellet, weshalber derſelbe pro avertenda eine Defenſion ſchriftlich übergeben, wobey die Frage entſtanden:

QVAESTIO.

Ob auf des Eiſenbart Ehefrauen ihre Inculpation die Gerichte gegen den Valerium zu inquiriren befugt?

RATIONES DVBITANDI.

Ob nun gleich das richterliche Amt mit ſich bringet, auf alte angezeigte Exceſſe ohne Anſehen der Perſon zu inquiriren

Lyncker Dec. 991.

et ad conſervationem Reipublicae bene conſtitutae Politici inter alia etiam requirunt, vt juſtitia a magiſtratibus contra delinquentes recte exerceatur, regnumque remota illa juſtitia nihil aliud eſſe, quam latrocinium

Carpz. de lege Reg. cap. 9. n. 4.

ac ſane merito; niſi enim parata Erronibus flagra, blasphemis forcipes, perjuris equulei, Veneficis ignes, homicidis et adulteris gladii, furibus patibula, ſeditioſis carcer eſſent, plures in civitate fures et improbi, quam in ſilvis Beſtiae forent

Anton.

Anton. de *Guevara* in Horolog. princip. lib. 3. c. 1. n. 146.

cum Reipublicae interſit ne delicta maneant impunita

L. 13. in pr. de Offic. Praeſid.
L. 51. §. 2. ad leg. Aquil.
L. 4. §. 2. ff. de noxal. act.
L. 3. C. de Epiſcop. audient.
Gen. 9. v. 6. Exod. 22. Rom. 13.

Mithin es das Anſehen haben möchte, daß die Bl. Gerichte auf des Eiſenbart ſeiner Ehefrauen ihre Inculpation gegen Valerium zu inquiriren allerdinges befugt ſeyen.

RATIONES DECIDENDI.

Alldieweilen aber bekannten Rechtens iſt, quod neque ſola inculpatio ſolutae, quae a marito ſe impraegnatam dicit, ſufficiens inquiſitioni contra hunc inſtituendae, aut purgatorio eidem dictando, indicium praebeat

L. 11. C. de teſtibus C. 10. X. de teſtibus.
Carpz. 2. t. 24. Conſiſtor. 380. n. 8.
Marſil. pr. Crim. §. conſtanter n. 9.

neque mulieris parturientis de patre filii ſeu illegitimi aſſertio ſola ſufficiens ad inquirendum indicium ſit,

L. 3. pr. de teſtibus.
L. 3. §. 1. de Sct. Silan.
L. 17. C. de accuſat. Carolina art. 31.
Carpz. q. Crim. 108. n. 58.

Leyſer ſpec. 14. med. 4. p. 1.

quoniam per neceſſe debent concludere probationes in Criminalibus

Schurff 2. conſ. 52. n. 2.

et potius credendum quod honeſtum eſt

Cothm. 3. conſ. 21. n. 202.

maxime in occultis

Alciat. de praeſ. reg. 1. praeſ. 6. n. 1.

praecipue praeſumtionem non veluti, excludere praeſumtionem delicti

Maſcard. de prob. concl. 1224.

durch dergleichen ſchimpfliche Inquiſitiones aber hauptſächlich ein in öffentlichen Ehrenamte ſtehender Mann an ſeiner Ehre und Reputation ſehr periclitiret, auf deſſen Erhaltung derſelbe das äuſerſte anzuwenden verbunden iſt.

Fama enim bona eſt theſaurus inaeſtimabilis et maximum bonum, et melius quam multae divitiae

Proverb. 22.

Maſcardus de probat. concl. 234. et concl. 1219. n. 9. et 10.

Surdus conſ. 68. n. 17.

expurgatque omnem ſuſpicionem

Gravetta conſ. 145. in fine.

Card. Tuſch pract. Concl. Tom. 3. lit. F. conl. 69. n. 17.

ita vt crudelis ille dicatur, qui ſuam famam negligit.

Covarr. lib. 1. var. cap. 2. n. 8.

cum.

cum periculum infamiae aquiparetur periculo mortis

Alexander conſ. 133. n. 8. lib. 6.
Card. Tuſch d. Concl. 69. n. 20.

quoniam vita et fama pari paſſu ambulent

L. 9. ff. de manumiſſ. vindict.
L. 7. §. 1. L. 8. §. 2. quod metus cauſa.
L. 4. C. de Maleſ. et Mathem.
L. 9. in princ. de fideicom.
L. 26. ſi quis Omiſſ. conſ. teſt.

famaque plus cuſtodienda quam oculi.

Con. ſent. 51. et cap. 56. 11. q. 3.

als iſt auf eingeſandte Acta hohen Orts erkannt worden:

DECISIO.

Daß vor der Hand mit weiterem inquiriren gegen Valerium Anſtand zu nehmen. V. R. W.

XIX.

SPECIES FACTI.

Nachdem die Gevettere von B. in anno 1738. mit einander verabredet, und durch einen von ihrem Geſamtrichter entworfenen Receſs feſtgeſetzet, daß ihre 2 Haußjägere Nimrod und Faſſan zu beyderſeitigem Nutzen und Vermeidung aller zeitherigen Irrungen die Jagd fürohin geſamt-

schaftlich exerciren, und das geschossene oder gefangene Wildpret in partes aequales theilen sollten, diese 2 Haußjägere auch solches 3 Jahr lang befolget, und besonders durch Legung derer Selbstschüße, wormit Nimrod geschicklich umzugehen gewust, in der Gesamtwaldung viele Dächse geschossen, und als ein Accidenz vor die Jäger unter sich vertheilet hatten, verfiel Nimrod auf die interessirte Gedanken, diesen Dachsfang alleine zu exerciren, und legte demnach vor die Dachsgebäude einen mit groben Haasengeschrot geladenen Selbstschuß, ohne seinem Cameraden dem Fassan solches bekannt zu machen.

Fassan, der wohl einsahe, daß Nimrod die bishero gesamtschaftlich exercirte Dachsjagd zu continuiren nicht gesonnen, wendet sich an einen benachbarten Sächsis. Eisenachischen Forstläufer und gehet mit selbigem und dessen 2 grossen Hunden des Nachts auf den Dachsfang, und da er die Dachsgebäude visitiren will, lauft Er den von Nimrod gelegten Selbstschuß ab, wodurch ihme das rechte Bein zu schanden geschossen wird, und sich also durch den herbey geeilten Forstläufer nach Hauße tragen lässet, durch welchen Schuß derselbe in sehr gefährliche Umstände geräth, daß er 12 Wochen lang zu Bette liegen, und da er hergestellet, dem Doctori und Chirurgo 47 Rthlr. vor Arztlohn und Medicin bezahlen muß, und da Fassan nicht allein den Ersatz dieser 47 Rthlr. sondern auch 50 Rthlr. vor Schmerzen und Versäumniß von Nimrod praetendiret, gerathen die beyden Gevettere von B. deshalber

halber in Irrung, indem jeder seines Haußjägers Parthie annimmt.

Nimrod sein Principal behauptet: daß sein Haußjäger Selbstschuß zu legen wohl befugt, Fassan aber Unrecht gethan hätte, wenn er mit Zuziehung eines Herrschaftl. Forstläufers bey nächtlicher Weile die Dachsjagd exerciret, und seinen Gerechtsamen praejudiciret.

Fassans Principal aber bestehet fest darauf, daß Nimrod nicht befugt gewesen, in einer gesamtschaftlichen Jagd contra Recessum Selbstschüsse zu legen, ohne solches seinem Cameraden bekannt zu machen.

Und da deren Gevettere von B. ihr gesamtschaftl. Justitiarius diese Sache zu entscheiden Bedenken trug, wurden mir die sämtlichen Acten von besagten Gevetteren von B. zugesendet, mit dem Begehren die Frage:

QVAESTIO.

Ob Nimrod dem Fassan die 47 Rthlr. Arztlohn zu restituiren, und 50 Rthlr. vor Schmerzen und Versäumniß zu bezahlen schuldig seye: zu beantworten, und cum rationibus Dubitandi et Decidendi rechtlich zu entscheiden.

RATIONES DVBITANDI.

Dem äußerlichen Ansehen nach möchte es scheinen, daß Nimrod zum Ersatz des qst. Arztlohns so wenig als zu Bezahlung derer 50 Rthlr. vor

Schmerzen und Verſäumniß anzuhalten ſeye, dieweilen

1) er in re licita verſiret, wenn er in ſeines Herren Waldung vor die Dachsgebäude Selbſtſchüſſe geleget, dieſer modus bey der Jägerey hergebracht, und anders nicht als des Nachts exerciret, folgl. ihme von ſeinem Cameraden dem Faſſan nicht unterſaget werden können.

Quando enim quis rei licitae operam dat, et ſequitur exinde damnum vel homicidium, tunc animum nocendi vel occidendi abfuiſſe praeſumitur, et fato minimeque data opera, eveniſſe creditur damnum vel homicidium

Alex. Conſil. 140. n. 3. lib. 1.
Thonnicker Advoc. prudens in foro criminali cap. 13. pag. 153.

imo nequidem culpam ille committit, qui in re licita et permiſſa verſatur.

Cap. 54. de ſentent. excomm.
Weſenbec. 1. Conſil. 21. n. 37.

2) und daß 2. Nimrod Selbſtſchuß geleget de praeſenti pro actu indifferenti anzuſehen, weshalber ihme nichts miedriges beygemeſſen werden könne. Actus enim indifferens, licet interdum in delictum cadat, ſemper tamen in bonam partem accipiendus

Cap. 15. X. de praeſcr.
Bartol. in leg. 8. §. 5. de Oper. nunc.

und die Rechte praeſumiren, quod nemo actum ſibi damnoſum ſuſcipere poſſit.

Bartol.

Bartol. in leg. 85. ff. de acq. heredit.
Mundius consil. 27. n. 67. Vol. 1.
Thonnicker dicto cap. 13.

Mithin 3) die dem Fassan zugestossene Fatalität pro casu mere fortuito zu achten, quem nemo praestare debet

L. 6. C. de pign.
Farinac. Q. 168. n. 115.
Dammhouver prax. crim. cap. 127. n. 7.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber ad 1) dem Nimrod nicht erlaubt gewesen in dieser gesamtschaftlichen Jagd einseitig und ohne seines Cameradens Vorwissen contra recessum etwas zu thun.

Commune enim quod est, meum non est, scilicet absolute

L. 68. ff. pro socio.
Bechmann. vs. pract. feud. Exercit. 7. ad lib. 2. tit. de pace tenend. §. 5. n. 47. p. 191.
Joh. Hieron. Herman System. jur. Civ. ad tit. ff. commun. divid. §. 1. 3. 4. 7. et 8.

besonders da an den mehresten Orten Teutschlandes festgestellet ist, daß die Koppeljagd ohne des andern Vorwissen und Willen nicht könne vorgenommen werden, indem sonst der Vorjagender alles wegfangen, und dem Nachjäger nichts als ein kostbares Fehl- oder Luftjagen überlassen könne.

Speidel spec. jur. voc. Jäger.
Gryphiander Oec. leg. lib. 1. cap. 18. n. 19.

Mohr. tr. de Venat. lib. 2. cap. 7. n. 17.

vielweniger ad 2. ſich unterfangen mögen, Selbſtſchüſſe zu legen, als wobey er beſorgen und zum voraus ſehen müſſen, daß ſein Camerad die Dachsgebäude ebenfalls frequentiren und dabey Unglück nehmen könne, mithin die Legung eines Selbſtſchuſſes pro re licita vel pro actu indifferenti nicht anzuſehen,

L. 30. §. 3. ad Leg. Aquil.
L. 11. §. 3. L. 5. §. 7. commod.

ſondern in allen Jagdordnungen verboten, indem durch Selbſtſchüſſe nicht allein das Wildpret, ſondern auch Menſchen und Vieh Schaden nehmen, oder gar verunglücken und ums Leben kommen können, derohalben die Art und Weiſe das Wild mit Selbſtſchüſſen zu fangen, entweder ganz zu verbiethen, oder ſo einzuſchränken, daß ſolches in ſehr abgelegenen und wüſten Oertern, wohin kein Menſch oder Vieh kommen könne, nur geſchehen dürfte, und die Menſchen durch gewiſſe Merkmale, daß ſie ſich in Obacht nehmen können, erinnert werden. Wird aber ſolches unterlaſſen und es leidet Menſchen oder Vieh Schaden, ſo hat derjenige, der den Selbſtſchuß geleget, allen Schaden zu erſetzen

L. 28. et 29. ad Leg. Aquil.

womit auch die leges Wiſigoth. Lib. 8. t. 4. c. 23. apud Lindenbrog pag. 172. übereinkommen und denen Jägern Ziel und Maaß ſetzen per verba:

si quis in terris suis foveas fecerit, vt feras in eisdem foveis comprehendat, aut laqueos vel arcus praetenderit, seu balistas in locis secretis vel desertis, vbi nulla via est, quae consueverit frequentari, nec vbi pecudum possit esse accessus, si alicujus animal, per hanc occasionem, quae feris paratur, extinguatur aut occidatur, pecus quod periit, incautus venator exsolvat, quia quadrupes sibi ea cavere non potuit, omnes vero proximos et vecinos venator antea commoneat, et si post commonitionem quisquam in haec incautus irruerit, nihil ex hoc calumniae venatori opportet opponi, quia se ille periculo, qui commonitionem audire neglexerit, objecit, si quis vero de locis longinquioribus veniens, qui non fuerat antea commonitus, ignorans inciderit, et fuerit debilitatus aut mortuus, hic qui feris insidias vel laqueos praeparavit, tertiam partem compositionis exsolvat, quae fuerat hactenus debilitatis hominibus vel occisis in legibus comprehensa, quia in itinere hominibus hoc periculum nescientibus apparare non debuit

Confer. *Weingart.* in Codice Ferdinand. Leopold. Joseph. Carolino pag. 707.
Hochberg in Georgic. Curios. lib. 12. cap. 36.
Adrian. Baier de occupat. et venat. ferar. illicita p. 2. thes. 6.
Moser de jure venandi cap. 4. th. 3.

Ad 3. Und ad 3. die durch diesen Selbstschuß dem Fassan zugestossene Fatalität auch pro casu fortuito nicht zu achten.

Caſus enim fortuitus nunquam excuſat eum, cujus culpa caſum praeceſſit

§. 3. Inſtitut. quib. mod. re contrah. oblig.
L. 5. §. 5. commodat.
L. fin. §. 1. ad Leg. Rhod. ibique Brunnemann.
L. 9. C. de pign. act.
Faber in Cod. lib. 4. t. 14. D. 22. n. 19.
Carpz. p. 2. C. 26. D. 4. n. 6. et D. 7. n. 2.

Caſusque fortuitus qui culpam ad caſum ſubordinatum ſequitur, ſemper culpae tribuitur

L. 5. §. 4. et L. 18. ff. commod.
L. 1. §. 4. de O. et A.
L. 22. ff. de negot. geſt.
L. 3. C. de peric. tut.
L. 5. 8. et 9. de pign. act.
Vivius D. 524. n. 17.
Surdus 1. conſ. 12. n. 64.

Et ille tantum verus eſt caſus fortuitus, quem nullum conſilium humanum praevidere poteſt

L. 25. §. 6. ff. locati.
L. 2. ff. de adm. rer. ad civ. pert.

vnde dicitur caſus improviſus

L. 13. commod.

item caſus fatalis

L. 5. C. de appellat.

gleichwohlen und da Faſſan ohne ſeines Herrn Vorwiſſen und zu deſſen größten Praejudiz einen Sächſ. Eiſenachiſchen Forſtlaufer (mit welchem die Principalen

cipalen wegen der Koppeljagd in lite begriffen) in deren Jagd eingeführet, und zu seinem Unglück selbst Anlaß gegeben, auch vor seine Schmerzen etwas zu fordern nicht befugt, damnum enim quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur

L. 203. ff. de R. I.

so ist erkannt worden:

DECISIO.

Daß bewandten Umständen nach der Jäger Nimrod die 47 Rthlr. vor Arztlohn und Medicin zu bezahlen schuldig, wegen der 50 Thlr. Schmerzlohn aber, weilen Fassan zu seiner Fatalität selbsten und nach Einführung eines fremden Forstlaufers Anlaß gegeben, zu absolviren, ihnen beyderseits auch fürohin das Selbstschußlegen bey Strafe der Cassation zu untersagen seye comp. expens.

welches Decisum auch die Gevettere v. B. angenommen und zur Wirklichkeit bringen lassen

Theophilus Becker.

C.
SPECIES FACTI.

In Anno 1738. wurde in derer von Buttlar 2 Burgsitze und Scheuren zu Altenfeld und Remda Feuer angeleget, daß selbige aus dem Grunde mit allen vorräthigen Früchten verbrannte.

Nie-

Niemand wußte anfänglich den Thäter, bis durch sonderbare Schickung zu tage kam, daß der Mordbrenner derer von Buttlar ihr vieljähriger Conductor auf dem Altenfelde Nahmens Johann George Weishaar seye, welcher dann auch zu haften gebracht, und nachdem er alle gradus torturae mit einer grossen Verspottung gegen den Scharfrichter und seine Knechte ausgehalten, jedennoch seiner Schandthaten convinciret war, ad opus publicum et quidem ad dies vitae abgeführet worden. Ehe und bevor aber dieser Bösewicht ausfindig gemacht wurde, affigirete derselbe unter verdecktem Nahmen in der ganzen Nachbarschaft Brandzettel und drohete darinnen mit großen Eydschwüren: daß alle Buttlarische Gebäude das Feuer verzehren sollte.

Dieses bewog die Gerichtsherren auf ihre Sicherheit Bedacht zu nehmen, und begehreten von ihren sämtlichen Hintersaßen, daß alle Nacht zwey Mann in den Burgsitzen Wacht halten sollten, die Hintersaßen weigerten sich dessen als einen neuerlich aufgebürdeten Dienst, den sie und ihre Vorfahren nicht praestiret hätten, und baten damit verschont zu werden, die Gerichtsherren schützten die Noth vor, und bestünden auf der Dienstleistung; wurde also gefraget:

QVAESTIO.

Ob die Hintersaßen solchen Dienst zu leisten schuldig, und ob sie nicht durch gehörige Zwangsmittel zu dessen Leistung angehalten werden könnten?

RA-

RATIONES DVBITANDI.

Ob es nun gleich eine bekannte Sache ist, daß die Gerichtsherren von ihren Dienstpflichtigen dergleichen Wachten so wenig bey Tage als des Nachts zu fordern berechtiget

L. un. C. ne oper. a collat. exig.
L. 1. et seq. C. ne rustic. ad ullum Obser. devoc.
Boerius Dec. 212. n. 1.
Conf. *Carpz.* p. 2. C. 51. D. 1.

mithin die Buttlarische Dienstpflichtige von solchem Wachtdienst verschont zu bleiben, mit Recht zu fordern es das Ansehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die angeführte Leges und Doctores in verschiedenen Fällen, hauptsächlichen si incendiarii vel Diffidatores grassentur, eine Ausnahme machen, und bey solchen Umständen und Nothfällen die Hintersaßen allerdinges zu diesem Wachtdienst schuldig erkennen

II. feud. §. in fine.
L. 3. §. 3. ff. de offic. Praef. Vigil.
Carpz. dicto loco n. 4.
Struv. Diss. de Operis et servitiis rusticorum posit. 8. n. 14.
Balthasar de oper. feud. c. 11.
Richter Dec. 98. n. 26. et 27.
Borrius dict. Decit. n. 9.

DECI.

DECISIO.

So sind auch besagte Hintersaßen bey ihrer bezeugten Halsstarrigkeit mediante executione zu solcher Schloßwachr anzuhalten, so bald aber der Mordbrenner zu haften gebracht, davon zu erlassen.

Becker. Dr.

CI.

SPECIES FACTI.

Als des Lieutenant Abbes Eheconsortin dem Fahnenjunker Meisterlin 2 Rthl. 10 Gr. Haußmiethe schuldig verblieben, und letzterer Bedenken trug dieser kleinen Forderung halber bey Hochfürstl. Kriegs-Collegio zu Cassel zu klagen, gerieth derselbe auf den Einfall eine Weibsperson, welche von besagter Lieutenantin 1 Paquet Kopfzeuge und 1 paar gestickte Schuh zum Versatz herumtrug zu sich in seine Behaußung zu rufen und derselben dieses Paquet abzunehmen, auch nicht wieder zu geben, bis ihm diese Lieutenantin die 2 Rthl. 10 Gr. Haußmiethe bezahlet haben würde.

Diese zeigete solches widerrechtliche und eigenmächtige Betragen der Regierung an, welche Commission erkannte die Sache zu untersuchen und rechtlich zu entscheiden, dabey entstund die Frage:

QVAE-

QVAESTIO.

Ob nicht der Fahnenjunker Meisterlin, da Er mit Uebergehung der Obrigkeit und des Regiments sich selbst Recht zu verschaffen gesuchet, seiner Forderung vor verlustig zu erkennen, und ausserdem zu bestrafen seye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Fahnenjunker Meisterlin möchte dem Ansehen nach zur Entschuldigung dienen, daß da seine Forderung von der Lieutenantin nicht abgeleugnet worden, und er dieser geringfügigen Sache halber bey dem Hochfürstl. Kriegs = Collegio zu Cassel nicht klagen können oder mögen, es keinesweges de genere prohibitorum gewesen, sich quovis modo bezahlt zu machen, besonders da die Lieutenantin Abbe in hiesigen Landen mit nichts angesessen und difficilis conventionis seye, in welchen Fällen die Rechte die Selbsthülfe, praecipue ubi copia judicis haberi non potest, allerdinges gestatten

rigore enim judiciorum deficiente, quilibet jus sibi dicere potest.

Reg. Leg. 18. ff. de test. et Brunnemann ad hanc leg.

Dum igitur jure suo utitur, nemini facit injuriam

L. 13. §. 1. ff. de injur.

Nemini vim

L. 155. de R. I.

Nemini dolum

L. 55. et 129. de R. I.

Nemini damnum

L. 151. de R. I.

derohalben auch durch ſeine abgezwungene Selbſthülfe ſich ſeiner Forderung nicht verluſtig gemachet, vielweniger etwas ſtraffälliges begangen zu haben, es das Anſehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber Niemanden erlaubet wird, wenn auch ſeine Forderung noch ſo gerecht iſt, mit Uebergehung der Obrigkeit ſich ſelbſten Recht zu verſchaffen.

Jus enim ſibi qui dicit in eo, quod jus dicentis authoritatem, quam implorare debuerat, neglexit, indignus eſt, vt legis aut Magiſtratus opem ſentiat

L. 14. C. de Judaeis.
arg. Leg. 37. in fine ff. de Minor.
Carpz. P. 4. C. 46. D. 10. n. 3.
Ant. Faber in Cod. lib. 9. t. 20. D. 8. n. 5.
Harpprecht ad §. haec actio Inſt. n. 78. de injur.

et Creditor, qui per vim vel authoritate propria rem ſuam, vel debitum ſuum extorſit, jus ſuum amittit

L. 13. ff. quod met. cauſ.
L. 7. C. de vi publica.
L. 10. C. unde vi.
L. 4. C. fin. regund.
Nov. 60. cap. 1.

Hilliger ad Don. lib. 15. c. 30. lit. B.
Menochius Remed. 5. recup. poss.
Mev. p. 4. D. 219. et D. 220. p. 5. D. 156.

quae poena etiam ad Milites pertinet, qui quo ad vim inferendam propensiores sunt, eo magis coercendi, et ignorantia juris naturalis, qualis haec est, eos non excusat

Mevius p. 4. D. 218.

So ist auch von Commissions wegen erkannt worden:

DECISIO.

Wird auf das Verhandelte zu Bescheid ertheilet, daß Impetrate bewandten Umständen nach nicht allein seiner Forderung ad 2 Rthl. 10 Ggl. vor verlustig zu erkennen, sondern auch die de facto an sich gezogene und der Impetrantischen Eheconsortin zugehörige Kopfzeuge und 1 paar gesticte Schuhe binnen 24 Stunden bey 5 Rthl. Strafe Coram Commissione abzuliefern und alle verursachte Kosten zu erstatten schuldig seye. Publ. Wanfried, den 23 May 1772.

Becker, D.

CII.

DE BENEFICIO COMPETENTIAE.

Auf die an mich geschehene 3 Fragen, was 1) das beneficium Competentiae seye, 2) wem

es von rechtswegen competire, und 3) worinnen dessen Effect eigentlich bestehe, dienet hiermit zur schuldigen Nachricht, und zwaren

ad 1.

Was das *Beneficium Competentiae* seye?

Quod sit beneficium juris competens ei, qui ad inopiam redactus, ad impetranda necessaria vitae alimenta

C. 3. x. de solution.

Boehmer in jure Eccles. Tom. 2. lib. 3. tit. 23. §. 21.

Covarruvias lib. 5. var. resol. c. 1.

wobey der notable Umstand zu merken, daß dieses beneficium nur demjenigen de jure zu statten kommen solle, qui infortunio praeter culpam depauperatus est

Wernher sel. obs. for. in supplem. nov. ad p. 7. Obs. 85. n. 117.

Ordin. Proc. Saxon. Rec. t. 52. §. 2.

auch nur so lange daure, bis der Debitor ad meliores fortunas kommt, als auf welchen Fall diese rechtliche Wohlthat so fort cessiret.

Horn. cl. 12. R. 19. pag. 811. 6.

Regneri Diss. de vero beneficii competentiae beneficio.

ad 2.

Wem es von rechtswegen *competire*?

Ob gleich die Doctores dererjenigen eine große Anzahl benahmen, welchen secundum jura et praxin

xin das beneficium competentiae zu statten komme, so gehet doch derer bewehrtesten ICtorum Meynung dahin, daß selbiges folgenden Personen alleine angedeye; als

1) Eltern und Kindern erga se invicem

L. 16. 17. 30. in fine de re jud.
Berger O. jur. lib. 4. t. 29. thes. 5. not. 1.
Richter p. 1. Dec. 24. n. 5.

Nicht aber per consequentiam Stiefeltern

Hopp. ad §. 38. Inst. de Act. verb. cum parente suo &c.

2) Geschwister und Gebrüderen

Arg. Leg. 63. pro socio
Zanger de Except. p. 2. c. 15. n. 9.
Surdus de aliment. t. 1. q. 78. n. 6.
Colleg. Jurid. Arg. tit. de re jud. thes. 34.
Perez ad C. tit. de Except. rei jud. n. 13.
Ludwel Exerc. Imp. 16. th. 8. lit. C.

3) Eheleuten, Mann und Frau

L. 17. §. 1. L. 20. de re jud.
L. un. §. 7. C. de rei uxor. act.
Colleg. Jur. Arg. tit. solut. matrim. n. 13.
Zanger P. 2. C. 15. n. 23.
Brunnemann ad Leg. un. C. de rei uxor. act.

4) Socero dem Schwiegervater

L. 21. ff. de re jud.
L. 15. §. ult. L. 16. 17. 53. ff. sol. matrim.

5) Patrono, Patronae et propter hos liberis ac parentibus eorum

§. 38. Inſt. de act.
L. 7. §. 1. de obſeq. par. et patron. praeſt.
L. VI. ff. de re jud.

6) Nec minus competit Donatori, ſi ex cauſa donationis conveniatur

L. 19. §. 1. de re jud.
Wernher ſel. Obſ. for. in ſupplem. nov, ad p. 7. Obſ. 85. n. 47.

niſi ſit remuneratoria donatio

L. 1. ff. de Donat.
Wernher loco Cit. n. 183.

7) Socio, ſi ex debito ad ſocietatem pertinente conveniatur

L. 63. pro ſocio.
L. 16. de re jud.

8) Militibus actu militantibus

L. 6. L. 18. de Re jud.

9) Nobilibus, Vaſallis, Comitibus, Baronibus

Carpz. p. 1. C. 32. D. 15. p. 2. C. 25. D. 6. n. 11.
Struv. Exerc. 44. th. 20.
Richter p. 1. D. 24. n. 6.

etiam contra nobilem, ſi hicce ſit Creditor

Lauterbach de beneficio competent.
Horn claſſ. 12. ſent. 109.
Berger p. 1. ſupplem. ad C. D. F. tit. 39. §. 7. P. 380. et p. 2. t. 39. §. 10. pag. 655.

Wernher

Wernher select. Obs. for. p. 9. Obs. 124. et 125.

30) Gradu decoratis e. g. Doctoribus, Licentiatis, Magistris, Professoribus, Advocatis et Scholaribus

Carpz. p. 1. C. 32. D. 15. et 18.
Wernher select. Obs. for. p. 9. Obs. 218.
Colerus de proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 114. et 129.
Besold thes. pract. lit. D. n. 29.

quoad Advocatos dissentit

Berger d. p. 2. tit. 39. §. 9. p. 655.

et quoad sacerdotes

Brunnemann ad Leg. 6. de re jud.

31) Civitatibus et vniversitatibus, rebus publicis earumque administratoribus, Ecclesiis, Monasteriis et Hospitalibus

Carpz. Dec. 278.
Berger p. 1. supplem. ad C. D. For. p. 376. seq.

32) Debitori qui bonis cessit

§. fin. Inst. de Act.
L. 4. et 6. de Cess. bonor.
Nov. 135. in praefat.
Colerus de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 113.

33) Exheredatis

§. fin. Inst. de Act.

34) Opificibus et Rusticis

Mevius Discuss. Levam. inop. debit. cap. 14. n. 50.

35) Omnibus debitoribus bello, incendio vel naufragio depauperatis

Carpz. proc. tit. 25. art. 6. n. 36.
Martini Proc. tit. 39. §. 4. n. 8.

Dieſes Beneficium ceſſiret aber und hat keine ſtatt

a) ſi Creditor aeque eſt inops

Meier Colleg. Arg. t. de re jud. th. 35. n. 2.

quoniam privilegiatus contra aeque privilegiatum privilegio ſuo non utitur

L. 11. §. pen. de Minor.
Barthol. in Authent. quas actiones C. de ſacros. Eccleſ.
Hippol. de Marſil. in ſing. ſuo. 99.

b) neq hujus beneficii participes fiunt debitores qui bonis ceſſerunt, quoad Creditores poſt ceſſionem tales factos

L. 3. C. de bon. Auth. jud. poſſid.
Hopp. ad §. 40. Inſt. de Act. verb. in id quod facere poteſt.

c) item illi debitores carent hocce beneficio, qui poſt excitatum concurſum tranſactionem inierunt cum Creditoribus, vel particularem ſolutionem vel plenam ſatisfactionem certo tempore promittendo

Berger Dec. 514.
Nicolai proc. p. 3. c. 5. n. 23.

d) nec hac exceptione tutus eſſe poteſt debitor ſi negavit eam qualitatem reſpectu cujus hac exceptione fruitur, negans enim id, quod eſt cauſa beneficii, perdit illud

L. 10. §. 1. ff. de fidej.

e) porro fruſtra opponitur haec exceptio, ſi ei per pactum fuit renunciatum

Zanger l. c. n. 55.

f) ſi artifex ſit aut operarius debitor, qui labore alimenta ſua conſequi valet, ne ex homine laborioſo fiat mendicus

Leg. un. C. de Mend.
Carpz. p. 1. C. 32. D. 16. n. 5. et in proc. jur. l. c. n. 29.

niſi in ea valetudine ſit, vt operis ſufficere nequeat

arg. Leg. 5. §. 7. ff. de agnoſc. et al. lib.

g) ſi debitor conveniatur ex delicto

L. 22. §. 1. L. 52. ff. de re jud.
L. 22. §. fin. ff. de Act. rer. amot.

vel dolo fecerit, quo minus facere poſſit,

L. 63. pr. et §. 7.
L. 68. §. 1. ff. pro ſocio.
L. 18. §. 1. ff. ſol. matrim.
L. un. §. 7. C. de R. U. act.

ad 3.

Worinnen deſſen *Effect* eigentlich beſtehe?

Der effectus beneficii Competentiae beſtehet eigentlich darinnen, daß einem Nobili, uti in caſu praeſenti, welcher Rittergüther beſitzet, von deſſen jährlichen Revenien etwas gewiſſes pro alimentis ausgeſetzet werde, wie viel aber und wie hoch dieſer Ausſatz zu determiniren ſeye, dependiret von

der Willkühr eines Landes-Fürſten oder deſſen nachgeſetzter Regierung.

In Sachſen hat es hiermit ſeine unumſtößliche Richtigkeit, daß die Competenz wöchentlich auf 1 oder höchſtens 2 Rthl. determiniret werden ſolle.

vid. Ord. Proc. Sax. Rec. t. 52. §. 3.

In Heſſen ſind es gemeiniglich 200 Fl. oder 200 Rthlr. jährlich, jedoch wird auf des Debitoris Umſtände und Familie reflectiret, und hierbey die Meynung des

Carpz. p. 1. C. 32. D. 17.
Wernher ſelect. Obſ. for. in ſupplem. nov. ad p. 7. Obſ. 85. n. 171.

amplectiret, quod in definiendis alimentis et vitae ſubſidiis etiam vxoris, liberorum famulorumque habenda ſit ratio, hauptſächlichen aber kommt es darauf an: ob major pars Creditorum in eine ſtärkere Competenz willigen wollen.

ſalvo meliori judicio.

Theophilus Becker. D.

CIII.

Ovidius lib. 3. de arte amandi.
Quaelibet extinctos injuria ſuſcitat ignes.

SPECIES FACTI.

In dem Dorfe A. befand ſich ein Mädchen Nahmens Chriſtina Bayer, welches eine Zeitlang mit

mit einem Soldaten converſirete und ſich endlich ſelbſten bey des Orts Prediger angab; daß ſie vom Soldaten in Unehren ſchwanger ſeye.

Als nun auf erſtatteten Bericht dieſem Mädchen die öffentliche Kirchenbuße zuerkannt und von ihr abgeleget wurde, veroffenbarete ſich einige Monathe hernach, daß die Schwangerſchaft fingiret, und nur um deswillen vorgegeben worden, den Soldaten zum Manne zu bekommen, der aber einen angeblichen Beyſchlaff nicht allein beſtändig negirete, ſondern auch dieſes Mädchen der Beſchuldigung halber auf öffentlicher Straße tüchtig abprügelte.

Als nun in der darauf folgenden Jahrkirmes die junge Bauersburſche in ihrem Quartire oder im ſo genannten Gelacke juxta conſuetudinem die Dorfs-Mädchen durch die Hächel zogen, kam die Reihe auch an dieſe Chriſtina Bayer, worüber Adam Gärtner ein ſehr muthwilliger Burſche ſich folgendergeſtalt heraus ließ:

> Die Bayerin iſt zwar ein hübſch Thier,
> iſt aber doch noch immer eine ſchwer-
> nothsmäßige Hure, ſie mag Kirchen-
> buße gethan haben oder nicht,

weshalber die Bayerin beym Gerichte eine Injurien-Klage anſtellete, und wobey die Frage entſtund:

QVAESTIO.

Da die Bayerin ſich als eine Hure bey dem Pfar-

rer angegeben und Kirchenbuße gethan, ob bey ſolchen Umſtänden eine Injurien-Klage ſtatt habe?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach hätte die Injurien-Klage keine ſtatt finden mögen. 1) Dieweilen das Wort Hure bey denen gemeinen Bauers-Leuten kein Schelt- ſondern ein gewöhnliches Bey- und Erhebungswort iſt, deſſen ſich dieſelben in Anſehung eines hübſchen Mädchens öfters bedienen, wenn es heiſſet:

Das iſt ein hübſches Hürgen

und wobey kein animus injuriandi zu vermuthen,

absque animo injuriandi autem et dolo injuria non committitur

L. 3. §. 1. L. 4. 5. §. 9. L. 11. 15. §. 38. D.
L. 5. 9. et 10. C. Eodem.
Gail. lib. 2. Obſ. 106. n. 40.
Carpz. p. 4. C. 42. D. 7. n. 1. et lib. 2. Reſp. 58. n. 5. Reſp. 64. n. 16.
Lauterbach in Colleg. pract. tit. de injur. et famoſ. libell. §. 19.

qui animus probari debet

L. 2. et 21. D. de probat.
Lauterbach cit. loc.

Beſonders da Gärtner ſich ſo fort erkläret, daß er die qſt. Worte, als einen Kirmesſpaß und nicht animo injuriandi ausgeſtoßen

arg. L. 3. §. 3. D. de injur.

L. 67.

L. 67. §. 1. D. de Ritu nupt.
Cap. 14. X. de praesumt.
Bachov ad *Trentler.* vol. 2. Disp. 30. th. 5.
Gail lib. 2. Obs. 106. n. 6.
Leyser spec. 544. med. 3. ibique exempla.

und wobey simplicitas et ignorantia rustica grosse Entschuldigung statt findet.

Mascardus 1. de probat. concl. 97. n. 9. et 2. Concl. 902. n. 6. ibique exceptio et limitatio in rustico.

Non frustra enim praesumtio ad verba factaque naturaliter injuriosa restringitur, quandoquidem ex verbis factisve civiliter injuriosis animus contumeliis afficiendi non est colligendus, nam praesumendum id, quod benignius est.

Jus civile ignorare culpae accensetur non dolo

L. 9. §. 2. et 3. de jur. et. fact. ignorantiae.
Hahn ad *Wesenbec.* tit. de injur. n. 3.

ergo in eo, qui verba factave adhibet civiliter injuriosa potius praesumenda est juris civilis ignorantia tanquam culpa, quam affectus injuriandi tanquam dolus

Menochius de praesumt. lib. 6. praes. 23. n. 29.
Covarruv. p. 2. relect. cap. possess. mal. fid. §. 7. n. 8.

multo minus animus iniuriam inferendi praesumitur, cum verba vel facta indifferentia aut non injuriosa adhibita sunt

arg. L. 3. §. 1. L. 25. §. 5. L. 32. et 33. D. de injur.
Brunneman ad Leg. 5. C. de injur. n. 2.

Mascard.

Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 903. n. 4.
Cravetta conſil. 9. n. 20. 21.
Berlich p. 5. concl. 60. n. 5. ſeqq.
Oard. Tuſch Tom. 1. concl. 573. n. 18. in verbo:
Dolus.

und wenn auch dieſes nicht wäre, und dieſe Worte in ſubſtrato eine injurie involviren ſollten, ſo möchte 2) der Bayerin jedennoch obſtiren, daß ſie ihre mit dem Soldaten begangene Hurerey bey dem Pfarrer eingeſtanden, deshalber auch Kirchenbuße gethan, weshalber ſie wo nicht infamia immortali, doch wenigſtens notae levis macula laborire

Leyſer ſpec. 582. med. 10.

mithin ihr die propria confeſſio und exceptio veritatis im Wege ſtehe

L. 18. D. de injur.
L. 51. §. 2. D. ad Leg. Aquil.
Gail lib. 2. Obſ. 99.
Covarruv. var. reſol. lib. 1. c. 11. n. 6.
Farinac. lib. 3. prax. Crim. quaeſt. 105. inſp. 5. n. 226.
Berlich p. 5. concl. 59. n. 18.

und daß 3) die abgelegte Kirchenbuße derſelben den Schimpf und den Wahn beym gemeinen Manne nicht ausgelöſchet, obgleich die Buße als ein Verſöhnungs-Mittel mit der chriſtlichen Kirche angeſehen wird.

Leyſer loco cit.

Worzu 4) noch beytritt, daß dieſelbe auf eine malitieuſe Art einen Mann zu bekommen, den Soldaten

ten inculpiret, der doch unschuldig gewesen und deshalber vor eine vorsetzliche Verleumterin zu halten, quae ad accusandum nicht zu admittiren ist.

L. 3. C. ad Sctum Turpill.
L. 2. D. eodem.
Klock Consil. 119. n. 8.

RATIONES DECIDENDI.

Wann aber ad rationem dubitandi primam das Wort Hure allerdinges ein Scheltwort ist, quoniam verba propria et naturali significatione sua injuriosa sunt e. g. *Latro, fur, nebulo, Spurius, natus ex Monacha, Fulsarius, scortator*

L. 3. D. de liber. et posthum.
L. 15. §. 25. D. de injur.
Carpzov. pr. Crim. qu. 96. n. 33.
Cravetta consil. 145. n. 1.

illumque ab injuria immunem non esse, qui crimen animo contumelia afficiendi objicit, licet criminis veritatem probare queat

L. 5. C. de injur.
L. vn. C. de famos. libell.
L. 3. C. de officio Rect. Provinc.
Ord. Crim. Carol. art. 110.
Wissenbach ad D. p. 2. Disp. 30. th. 16.
Struv. Syntagm. jur. Civ. exerc. 48. th. 55.

quoniam per verba et facta animi intentio declaratur

L. 5. D. rem rat. haber.
L. 20. et 21. D. de acq. vel amitt. hered. cap. 1. X, de appellat.

Meno-

Menochius lib. 6. praeſ. 35.

a qua regula neque ruſticus neque mulier eximitur

Berlich p. 5. Concl. 60.

quia naturalis ratio ab hujusmodi dictis injurioſis abſtinendum eſſe dictitat

arg. Leg. 2. C. de in jus vocand.

L. 38. §. 2. D. ad Leg. Jul. de adulter.

L. 1. C. ſi adv. delict.

und ad 2. die veritas convitii, wenn ſie ſchon am Tage die Injurie nicht aufhebet

L. 5. C. de injur.

Conſt. Crim. Carol. art. 110.

Gail lib. 2. Obſ. 99.

Mynſinger Cent. 4. Obſ. 4.

Jul. Clarus lib. 5. ſent. §. 1. n. 15.

ſo wird auch ad 3) die abgelegte Kirchenbuße vor keine Beſchimpfung gehalten, welche einige infamiam nach ſich ziehe,

Lyncker Tom. 1. Reſp. 146. n. 15. et 42.

vielweniger kann ſelbige zur Beſchimpfung vorgeworfen werden

Lyncker Tom. 2. Reſp. 169.

Heßiſche Kirchenordnung de anno 1723. pag. 305. *Verba.*

Derohalben den gefallenen büßenden Bruder oder Schweſter nicht verachten, noch ihme ſeinen Fall ſchmählich aufrücken und vorwerfen wollten, ſondern ein chriſtlich Mit-

Mitleiden mit ihme haben, GOtt vor ihn bitten, daß seine Buße und Bekehrung wahrhaftig seye, und sich selbsten desto fleißiger hüte und vorsehe, daß er nicht auch in gleiche und grössere Sünde gerathe ꝛc. mithin derjenige, welcher solche abgeleget, vor ehrlich und rechtschaffen zu betrachten, qui enim semel fuit malus et poenituerit, seu resipuerit, amplius malus non dicendus

Everhard in loc. argum. Legal. loco: a tempore ad tempus n. 2.

praecipue, si postmodum per triennium continuum bonae conversationis et probae vitae fuit

Engelbrecht in Consiliis Gryphiswaldens. consilio 14. n. 55. et 56.

poenitentia enim aboleri peccata indubitanter credimus, et in vltimo vitae spiritu, si admissorum poeniteat,

Augustinus de Eccles. dogm. cap. 48.

dessen sich die Bayerin seither 5 Jahren bekannter maasen beflissen, so daß niemand dieselbe einiger Liederlichkeit beschuldigen können, und da ad 4) dieselbe noch zur Zeit nicht überführet worden, daß der inculpirte Soldat der beschuldigten That halber unschuldig seye, obgleich derselbe die Bayerin auf öffentlicher Straße sehr nachdrücklich abgeprügelt, so ist auch vom Gerichte erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Adam Gärtner der ausgestossenen Injurien

jurien halber mit 2 tägiger Thurm-Strafe zu belegen seye.

B.

CIV.

Da ein Heßischer Cavalier seiner verstorbenen Ehefrauen Schwester absque dispensatione geheyrathet, und sich mit selbiger auffer Landes copuliren lassen, deshalber aber cum vxore den peinlichen Process aushalten müssen, und endlichen durch ein Urthel von der Juristen-Facultät zu Frankfurt an der Oder in 2000 Rthlr. Strafe und zum Ersatz aller Kosten condemniret worden.

Peinl. und articulirte Anklage
cum petit. legal. &c.
Inwendig benennten Fiscalis
gegen
Junk. Georg Friedrich Treuschen
von Budlar,
zu und uf Markershaußen, Bekl.
in puncto incestus affinitatis.

P. P.

Vor denen Hochadelichen Treusch Budlarischen peinlichen Samtgerichten zu Willershaußen, erscheinet Endesbenanter constituirter Fiscalis,

cum

cum legitimatione in actis, entgegen und wider Junk. Georg Friedrich Treuschen von Budlar, uf und zu Markershaußen ꝛc. und bringet in der besten Rechts-Form quaevis jurium competentia semel pro semper in omnibus sich reservirende, angleich wieder alles Beweises, wo einer nöthig, und sonstige Ueberflüßigkeit feyerlichst protestirende, nachfolgende articulirte Anklage ein und vor, jedoch nicht in Gestalt eines zierl. Libells, sondern allein schlechter Erzehlung der Geschichte, petitions-weisse, in Vorhaben Willen und Gemüthe den Krieg Rechtens alsobald affirmative zu befestigen, mit dienstlicher Bitte Hrn. Beklagten zu ebenmäßiger Kriegsbefestigung, und auf die articulos oretenus et absque defensore, dem Stylo gemäß, auch einen jeden insonderheit klärlich, unterschiedlich, und ohne einiges Vorbehalt und gewundenen Anhang, Antwort zu geben, anzuhalten,

Hierauf nun setzet und klaget Fiscalis

1) Wahr, daß peinlich Beklagter laut seiner Supplic an Hochfürstl. Regierungs-Canzley zu Cassel, sub praesentato den 21. Junii 1701. sich mit Fr. Agnesen Eleonoren Treuschin von Budlar, gebohrnen von Wangenheim, damals nechst verwichener Zeit, anderweit in Heyrath eingelassen,

2) wahr, daß Beklagter mit izt gedachter Frau Agnesen Eleonoren nahe verschwägert,

3) wahr, daß Beklagter erwehnter Mitbeklagtin

leibliche Schweſter vom Vatter her, bereits zur Ehe gehabt, folglich

4) wahr, daß Er mit Ihr in primo gradu affinitatis ſtehe und verwandt, und

5) wahr, daß deſſen unerachtet, er ſich mit Ihr durch einen Evangeliſch Lutheriſchen Prieſter trauen laſſen,

6) wahr, daß ſolches daher und heimlich auch mit Verhehlung der nahen Schwägerſchaft geſchehen, weilen es deſſen ordentlicher Pfarrer ꝛc. nicht thun wollen. Aber

7) wahr, daß dieſe Eheverlöbniß und Volziehung bey ernſter und unnachläßiger Strafe in gött- und weltlichen Rechten verbothen, immaßen

8) wahr, daß juxta Levit. cap. 18. v. 6. (vir, vir, omnis vir, quicunque ſit, ſive ex humili ſive ex nobili genere natus, non accedat ad propinquam carnis ſuae) insgemein niemand ſich zu ſeiner nechſten Blutsfreundin thun ſoll, ihre Schaam zu blößen, darbenebſt

9) wahr, daß in der Reformations-Ordnung cap. 11. pag. 476. und dict. cap. 18. verſ. 18. dieſe Worte und Inhalt diesfalls inſonderheit:

Einer ſoll nicht haben ſeines Weibes Schweſter ꝛc.

zu befinden, wie denn hiernechſt auch

10) wahr, daß juxta L. 5. Cod. de inceſt. et inutilib. nupt. die Licenz, des Weibes Schwe-

ſter

ster zu nehmen, penitus summoviret. Daneben ferner

11) wahr, daß peinlich Beklagter sich mit keiner Unwissenheit dieses Verbots, zumalen auch als ein Gelehrter, zu behelfen vermöge, weilen auch

12) wahr, daß Dominica 3. post Epiphan. oballegirtes IIte Capitel der Reformations-Ordnung öffentlich von der Canzel abgelesen zu werden pfleget; und also

13) wahr, daß Beklagter nach gött- und weltlichen Rechten sich höchlichen mit dieser Blutschande versündiget, dahero

14) wahr, daß diese Sache und Beklagter, Kraft des von Ihme selbst ausgewirkten Rescripts von Cassel vom 21. Junii 1701. vor die peinl. Richtere des Treuschbudl. Gerichts, billig verwiesen worden, und weilen

15) wahr, das nach der mehr berührten Reformations-Ordnung Cap. II. pag. 478. et 479. auch der 2. und 3te Grad der Schwägerschaft verbothen, und niemands, der sey gleich NB. wer er wolle, ohne zuvor erlangte Dispensation erlaubt, sondern die Ueberfahrer und Ueberschreiter sothanen Verboths, ohne Mittel aus dem Lande relegiret und verwiesen werden müssen, so ist folglich zu schließen, und

16) wahr, daß Beklagter graviori et criminali poena der Fustigation und Relegation ꝛc. mit Er-

ſtattung aller Unkoſten ꝛc. rechtlich zu belegen, angleich

17) wahr, daß auch alſo, wie Fiſcalis bittet, ſententionando geſprochen werden müſſe, nicht minder Beklagter dergleichen auch auszuſtehen ꝛc. de Jure vna cum refuſione expenſarum &c. gehalten ſeye.

Wie nun aus dieſen allen cauſa et Jus accuſandi, darbenebſt auch fiſcalis ſchließl. petitio zur Gnüge erhellet; als will er auch hierdurch ſolches nochmals articulirter maßen, oder was ſonſten, pro re nata, er beſſer und förmlicher hätte bitten ſollen, können oder auch mögen, behörig und rechtlich weniger nicht ſalvis quibuscunque, etiam Juris addendi, minuendi &c. Offic. Dn. Jud. pro Juris et juſtit. larg. adminiſtratione omni meliori modo dieſerwegen imploriret haben ꝛc.

Conrad Pfefferkorn,
Fiſcalis.

Arti-

Articulirte Peinl. Anklage
cum pet. leg.
Inwendig ernennten Anklägers
entgegen
Fr. Agnesen Eleonoren Treuschin
von Budlar,
gebohrne von Wangenheim, Bekl.

in puncto incestus affinitatis &c.

P. P.

Mit Vorbehalt aller Rechts-Wohlthaten, insonderheit mit überflüßigen Beweise, fals anders einiger nöthig, unbeladen zu seyn, protestando &c. erscheinet vor denen peinlichen Richtern des Hochadel. Treuschbudl. Samt-Gerichts zu Willershaußen, Endes benenter Fiscalis, entgegen und wider Fr. Agnesen Eleonoren, Treuschin von Budlar, gebohrne von Wangenheim, peinlich Beklagte, und bringet wider solche folgende articulirte Anklage ein und vor, in Gemüth und Meynung den Krieg Rechtens alsofort mit Ja zu befestigen, mit dienstlicher Bitte, Peinl. Angeklagte zu ebenmäßiger Kriegsbefestigung, und auf die articul oretenus, und remoto defensore, auch einen jeden insonderheit klärlich, ungeschraubt und ungewunden, ohne einzigen Vorbehalt und Anhang, alles dem Stylo gemäß, Antwort zu geben, grosgünstig an-

zuhalten; hierauf nun setzet und klaget peinlicher Ankläger.

1) Wahr, daß Frau Beklagtin im abgewichenen 1701sten Jahre sich mit Junkr. Georg Friedrich Treuschen von Budlar zu Markershaußen, besage dessen Schreibens an Hochfürstl. Regierung zu Cassel, unterm praesent. den 21. Junii 1701. anderweit ehelichen versprochen, auch

2) wahr, daß sie sich mit Ihme durch einen Evangelisch-Lutherischen Priester trauen lassen.

3) wahr, daß sie diesem ihre nahe Schwägerschaft verborgen gehalten.

4) wahr, daß solches daher geschehen, weilen es ihr ordentlicher Pfarrer, auf beschehene Bitte, nicht thun wollen, wie denn

5) wahr, daß der ordentliche Priester sich uf die Kirchenordnung dißfals und der Sponsalien halber ꝛc. bezogen, gestalt

6) wahr, daß Beklagtin mit ihrem itzigen Ehemanne Junkr. Georg Friedrichen, nahe verschwägert, immassen

7) wahr, daß selbiger ihre verstorbene, vom Vatter leibliche Schwester bereits zur Ehe gehabt, dahero

8) wahr, daß Sie mit einander im ersten Grad der Schwägerschaft verwand, aber

9) wahr, daß nach dem 18. Cap. des 3. Buch Mosis Vers 6. insgemein, daß sich niemand zu seinem

seinem nächsten Blutsfreund thun soll, verbothen.

10) Mehr wahr, daß auch nach der Kirchen- und Reformations-Ordnung fol. 475. und L. 5. Cod. de incest. nupt. allerdings und bey ernster unnachläßiger Strafe verbothen,

daß Niemand, oder Eine ihrer Schwester-Mann nicht haben soll, dahero

11) wahr, daß Beklagtin mit ihrer itzigen Verheyrathung und dadurch begangenen Blutschande der Schwägerschaft, sich an gött- und weltlichen Rechten versündiget, und also

12) wahr, daß Sie dißfals mit keiner Unwissenheit sich zu behelfen habe, vielmehr

13) wahr, daß Sie damit die Fustigation und Relegation sich zugezogen, auch

14) wahr, daß solche Strafe vna cum refusione expensarum &c. auszustehen, Beklagtin denen Rechten nach schuldig, anneben

15) wahr, daß sententionando also zu erkennen seye.

Sintemal nun hieraus zur Gnüge die causa et jus accusandi, benebst dem dahero formirten schließl. petito behauptet ist;

So will Ankläger hierauf, und wie articuliret, grosgünstig zu erkennen, oder auch alles übrige, was sonst nach Art und Eigenschaft dieser Sache und dem Stylo Curiae gemäß, er hätte förmlicher und besser bitten sollen, können oder mögen, behörig zu

attendiren gebethen, nicht minder dieserwegen Officium Dn. Jud. nob. pro adminiſtrat. Jur. et Juſtitiae omni meliori modo ſalv. quibuscunque &c. imploriret haben. ꝛc.

Conrad Pfefferkorn,
conſtituirter Peinl. Ankl.

Defenſio juſta ac legitima

cum annexis petitis, itemque
Adjunctis A. R. C. D. et E.

Des Wohlgebohrnen Herrn,

HERRN

Georg Friederich Treuſchens v. Buttlar.

Erb- und Gerichtsherrns zu Brandenfelß auf Markershauſen und Breitsbach,
p. t. Senioris

wie auch

deſſen Eheliebſten,

der gleichfals Wohlgebohrnen Frauen,

Fr. Agneſen Eleonoren, Treuſchin v. Buttlar,

gebohrner von Wangenheim.

in puncto beygemeſſenen inceſtus affinitatis.

Dieſe Defenſion-Schrift wird dem Fiſcali zu dem Ende communiciret, daß Er binnen 14 Tagen a dato an mit fernerer ſeiner Handlung darauf einkommen möge. Willershauſen den 28. Mart. 1703.

Adel. Treuſch Buttlariſche Peinl. Samtgerichte Willers- und Markershaußen.

P. P.

Vor dem Treuſch-Buttlariſ. Samtgericht Willers-

lershaußischer Linie erscheinet Herr Georg Friederich Treusch von Buttlar, Miterb- und Gerichtsherr des Orts, als jetziger Angeklagter, nebst seiner gleichfals mitbeklagten Eheliebsten, Frauen Agnesen Eleonoren Treuschin von Buttlar, gebohrner von Wangenheim, des Gemüths und Meynung, dasjenige, was zu ihrer beyderseitigen Defension wider die in puncto imputati incestus affinitatis beschehene Fiscalische Anklage und jüngsthin sub praesentato d. 13. Dec. vorigen Jahrs übergebene so genannte Acceptation- und kurze Deduction-Schrift in jure ex facto gereichet, zufolge des Decreti sub eodem dato anzubringen und vorzustellen, zu welchem Ende sich beyde Angeklagte alle competirende juris beneficia, so ihnen dießfals zu statten kommen können oder mögen, unter feyerlicher Protestation von allem Ueberfluß Beweißthums, heilsamlich vorbedingen, iterum desuper protestando: Da denn Mitbeklagter Treusch von Buttlar nochmals in keiner Abrede ist, daß, nachdem er nach Absterben seiner vorigen sel. Eheliebsten einige Zeit in viduatu gelebet, und in seinem angegangenen Senio, da Er öfters mit schmerzhaften und langwierigen Leibesbeschwerungen und Krankheiten befallen worden, auch seinem beschwerlichen Haußwesen allein vorzustehen länger nicht vermocht, einer anderweiten getreuen Gehülfin, welche ihm mit Warten und Pflegen die übrige wenige Zeit seines Lebens vollends an Hand gienge, höchst benöthigt gewesen, nirgendswo aber anders hingewust, wo er sich eines bessern und treuern Beystandes zu ge-

tröſten haben möchte, als zu ſeiner damaligen Schwägerin, ietziger Mitbeklagte, welche ebenfals im betrübten Wittbenſtande gelebet, und wegen ihrer Geſchicklichkeit im Haußweſen, auch jederzeit erwieſenen aufrichtigen und behülflichen Freundſchaft, in ſeinem Herzen und Gemüth eine ohnveränderl. ſonderbare Zuneigung, Liebe und Affection erwecket, Er dadurch bewogen worden, dieſelbe zu einem ehelichen Gehülfen oder Ehegatten zu begehren und anzuſprechen, auch in ganz beſtändiger Meynung, daß dergleichen Ehe in GOttes Wort Lev. 18. Vers 18. ausdrücklich nicht verboten, dahin zu diſponiren und zu gewinnen, daß, nach herzlicher Anrufung des Allerhöchſten, Er mit Ihr, und Sie mit Ihm in ein unauflößlich Ehegelübd ſich eingelaſſen, und, da der ordentliche und reformirte Prieſter des Orts dießfals Bedenken getragen, als ohnedem der Evangeliſch-lutheriſchen Religion zugethane Perſonen, der chriſtlichen Religions-Freyheit ſich gebrauchende, anderswo bey einem evangeliſchen lutheriſchen Prieſter nicht heimlich, ſondern öffentlich ac intervenientibus arbitris, ehelich trauen und copuliren laſſen: Desgleichen wird auch ſolches alles an Seiten der mitbeklagten Frauen von Buttlar nicht geläugnet, ſondern vielmehr ſponte geſtanden, daß ſie ihrer ſel. Ehevorfahrerin Halbſchweſter ſey, und durch beſtändiges An- und Dafürhalten ihres damaligen Schwagers und jetzigen Eheherrns, daß dieſe Ehe in GOttes Geſetz ohnverboten und alſo diſpenſabel ſey, darzu beredet und bewogen worden. Und obgleich

gleich ferner an dem, daß, wie Beklagte nunmehro berichtet worden, dergleichen nahverschwägerte Eheverbündnisse durch menschliche Satzungen verboten seyn, Sie auch deßwegen, daß sie sich dabey durch Unbedachtsamkeit und menschlichen Fehler übereilet und vor erlangter Dispensation das Ehegelübde vorgenommen, einer, nach ihrem wenigen Vermögen, zu arbitrirenden mulctae ad pias causas sich freywillig unterwerfen, und dabey nicht ablassen wollen, den höchsten GOtt inbrünstig und flehendlich anzurufen, daß Er ihnen solches Eheverbündniß an ihrer beyderseits zeitlichen und ewigen Wohlfahrt nicht hinderlich seyn, sondern seine unermäßliche Gnade und unerforschliche väterliche Providenz dabey noch weiter über Sie walten lassen wolle: so verharren sie doch nochmals beständig auf ihrer vorgefaßten Meynung, daß eine Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester, folglich auch das quaestionirte Matrimonium, weder den natürlichen noch göttlichen Rechten zuwider sey, auch daß man in solcher Ehe mit gutem Gewissen leben könne, weshalben sie dasjenige, was Dn. Fiscalis in seinen libellis artic. 7. et 8. wie auch respec. artic. 9. et 11. vor wahr setzet, dem genuino sensui scripturae sacrae keinesweges conform noch applicabel achten, vielweniger, daß, gestalten Sachen und Umständen nach, wider Sie mit der Fustigation und Relegation zu verfahren sey, einräumen, sondern solchem wiedrigen und ohngegründeten An- und Vorbringen hiermit beständig widersprechen. Zwar ist nicht ohne, daß sowohl

Theo-

Theologi, als Juris Conſulti, in großer Anzahl ſich finden, welche die negativam vorangeregter quaeſtion defendiren; Beklagte aber laſſen ſich dadurch in ihrem Gewiſſen nicht irre machen, ſondern ſind in der Furcht GOttes verſichert, daß ihre Ehe nach deſſen Heil. Worte, als worinnen dergleichen weder mit klaren, deutlichen und hellen Worten, noch mit klarer, deutlicher und heller Conſequenz verboten, als zuläßlich wohl beſtehen, mithin Sie darinnen leben und ſterben können: maßen hingegen auch viel andere erleuchtete Theologi und Juris Conſulti magni nominis, vor welchen jene nicht meliores zu achten ſind, und zwar nicht allein Romano-Catholici, ſondern auch Reformirte und Evangeliſch Lutheriſche Doctores, ja Lutherus ſelbſt, Bellarminus, Brenzius, Bucerus, D. Daniel Hofmann, Prof. zu Helmſtedt, und e Reformatis Cunaeus, Bartholomaeus Mayer, Heßiſcher Superintendens und andere, gottſelig und gewiſſenhafte Lehrer, daß ſolches matrimonium mit zweyen Schweſtern ſucceſſive nicht wider GOttes Willen laufe, haben auch der anderen opinion ex ipſo fonte ſcripturae ſacrae ſolide widerleget. Lutheri Worte ſind in den 2ten Jeniſchen Theil ſub titulo, vom Ehelichen Leben, vers. die Siebende ꝛc. folgende pag. 150.

> Droben haſt du gehöret, daß ich meines Weibes Schweſter, und alle ihre Freunde nehmen mag, nach ihrem Tod, ohne ihre Mutter und Tochter, da bleibe bey ꝛc.

Und

und vorher Fol. 149. als er die Personen specificiret, die GOtt verboten hat, setzet er dieses darauf:

> Die andere mag ich haben, nemlich meiner Braut oder meines Weibs Schwester nach ihrem Tod ꝛc. das ist nicht verboten.

Eben solches hat auch der weyland Hochfürstl. Stutgartische Probst und um die Kirch und Schulen, sonderlich um die Universität Tübingen treuverdiente Lehrer, der alte Hr. Johann Brentius statuiret, erstlich in seinen Operibus Tom. 1. Commentario in Lev. c. 18. p. m. 843. darnach in seinen Büchlein von Ehesachen, da Er diese Worte führet:

> Weiter ist von Mose zugelassen gewesen, zu der Ehe zu nehmen, meines Weibs Schwester nach ihrem Tod, meines Brudern Tochter, meines Weibs Vatern Tochter und alles was meines Weibs Geschwister Kinder heisset, und dieses ist die Ordnung Mose.

welchem beyzufügen Hackspanius p. 1. Not. p. 440. et seqq. allwo derselbe plures Theologos allegiret, und beweiset, daß auch die Rabbinen und Juden selbst (welche von ihren Gesetzen den besten Verstand haben) den Locum Levitici cap. 18. Ps. 18. einstimmig also erklären. Et Rabbi Mose Mikkolzi in libro Praeceptorum magno part. 1. praecept. 108. Tradunt Thalmudici, licere viro uxoris, postquam mortua fuerit, superstitem sororem ducere uxorem. Et hunc ipsum sensum esse, quod nempe scriptura non prohibeat hanc, nisi tantum

in

in vita adhuc illius, demonſtrat Thalmud. exinde &c. fol. 35. col. 2. Nun aber ſaget Hackſpan. d. l. Leges Ebraeo populo proprias nemo rectius explicabit, quam Judaeus non minus de iſtis legibus, quae magna V. T. pars ſunt, conſulimus Judaeos, quam de XII. tabulis Romanos, Athenienſes de Athenienſium et Mahummedanorum leges a Mahummedanis diſcimus.

Das Fundament und ganze Deciſion der jetzigen Frage dependiret von dem allegirten loco Lev. 18. v. 18. worinnen die negativa nicht ſchlecht weg, ſondern dergeſtalt und verbotenus mit der Reſtriction enthalten:

> Sororem uxoris tuae, in pellicatum illius, non accipies, nec revelabis turpitudinem ejus, adhuc illa vivente, ſive uxorem ad ſororem ejus non accipies ad laceſſendum, ad revelandam nuditatem ejus, ſuper ea invitis iis.

Welches nun, wie es zwar eine prohibition der poligamie, oder der Ehe zweyer Schweſter, importiret; alſo doch weder in geſagtem loco, noch ſonſten generaliter, pure et ſimpliciter geſetzt oder verboten iſt, ſeines Weibes leibliche Schweſter zu heyrathen, ſondern je und allezeit exprimiret wird, cum expreſſo hoc appoſito et adjuncto, oder reſtrictione diſerta, ſecunda vice reiterata: in pellicatum ejus, adhuc illa vivente. Daß alſo ſolch matrimonium de divino jure nirgend, ſondern nur ſecundum quid, in caſu ſpeciali hoc: ſorore conjuge viva, invita, contradicente &c. verboten worden,

noch,

noch, daß es ſpecialiter de naturae jure prohibitum, auch ob Jacobi exemplum duas uterinas ſimul in matrimonio habentis, geſagt werden kann, ja eine manifeſta fallacia, a dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter iſt, wenn inferiret werden wollte: Conjuge viva, invita, contradicente &c. kann ich die Schweſter nicht nehmen. Ergo kann ich ſie ſchlechterdings oder ſimpliciter nicht heyrathen; dergleichen Generalverbot, ne quis unquam defunctae uxorem ducat, nirgend vorhanden, vielmehr haben ſchon ehedeſſen die Herren Wittenbergenſes geſtanden, clauſulam: ipſa vivente, inferre tacitam permiſſionem. P. IV. Conſil. Witteberg. Tom. IV. 3. Zum dritten ꝛc. fol. m. 66. Wenn auch GOtt ſimpliciter hätte wollen verbieten, daß einer ſeines Weibes Schweſter nicht ſollte ehelichen, ſo würde er auch alleg. loco, als der allerweiſeſte Geſetzgeber, terminos ſimplices darzu gebraucht und nicht die limitation hinzugeſetzet haben: **Neben Ihr, Ihre Schaam zu blöſen, Ihr zu wieder,** weil ſie noch lebet, welche Worte umſonſt hinzugeſetzet wären, ein ſolches aber iſt von dem Allerhöchſten nicht zu gedenken, weniger zu ſagen. Hugo Grotius iſt in ſeinem gelehrten Tract. de jure B. et P. Libr. 2. c. 5. §. 14. n. 2. et 4. gleicher Meynung, und mit dieſen ſtimmet auch Beſoldus ehemaliger Profeſſor zu Tübingen in den Conſil. Tübing. Conſ. 178. n. 12. überein, da er ſchreibet:

> Es ſey weder in natürlichen noch göttlichen Recht verboten, zwey Schweſtern nach einander zur Ehe zu nehmen ꝛc.

Ja

Ja die ganze Juristische Facultät, Decanus, Senior und Doctores der Fürstl. Heßisch. Schaumburgischen Universität Rinteln geben in einem Responso ihren applausum darzu, worinnen sie die facti speciem also erzehlen:

Ein vornehmer teutscher Fürst des H. Römisch. Reichs hat sich an eine vornehme Gräfliche teutsche Freundin ehelich verheyrathet, und mit derselben eine zeitlang im Ehestand gelebet. Nach deren tödlichen sel. Hintritt aber eine eheliche Affection und Liebe auf Sr. Fürstl. Gnaden sel. verstorbenen Frau Gemahlin Fräulein Schwester geworfen, mit derselben sich ehelich eingelassen und das matrimonium durch Priesterliche Copulation und Einsegnung consummiret und vollzogen. Als nun Hochgemeldter Sr. Fürstl. Gnaden sowohl, als Dero jetzt Hochgedachter Gemahlin, viel dubia gemacht werden wollen, ob solch matrimonium, sowohl nach göttlichen, als weltlichen Rechten unzuläßlich, auch also, daß davon nicht dispensiret, noch Ihro Fürstl. Gnaden beyderseits mit ruhigem Gewissen verbleiben könnten, deßwegen Sr. Fürstl. Gnaden uns Decanum, Seniorem und andere Doct. der Juristen-Facultät bey der Universität Rinteln gnädig ersuchen lassen, über diesen casum matrimonialem und folgende Rechtsfragen ein consilium juris informativum cum rationibus dubitandi et decidendi, abzufassen und Ihro Gnaden unterthänig mitzutheilen ꝛc.

Ob nun wohl dazumal das matrimonium (uti in praesenti casu) schon consummiret war, so gehen sie doch in ihrem Responso juris nicht nur dahin, daß nicht zu dissolviren sey, sondern daß Hochgedachte beede Fürstl. Gnaden Gnaden sich gar kein Gewissen darüber zu machen sattsame Ursach gehabt hätten, wie sie denn auch mit Beruhigung ihres Gewissens eine christliche friedliche Ehe geführet haben, maßen Herr Dr. Christoph Joachim Buchholzer, damaliger Professor Pandectarum zu Rinteln, nachmals des Hochfürstl. Hauses Hessen-Cassel Rath ꝛc. in seinen weitläuftigen Bedenken Ao. 1652. zu Rinteln gedruckt, zur Gnüge erwiesen hat, welche seine Gedanken und Sentenz nachmals die Hochfürstl. Braunschweigische Universität Helmstädt approbando öffentlich drucken lassen. Sind demnach jetzige Beklagte nicht die ersten, welche sich in dergleichen Heyrath eingelassen, sondern sie haben schon viel Vorgänger sowohl hohen, als niedrigen Standes, deren von Anfang der christlichen Kirche bis hieher ein großer Catalogus cum dispensatione Papali könnten enumeriret werden, wie denn auch hohe Fürstliche und andere Standespersonen ihrer verstorbnen Gemahlinnen Schwestern zu heyrathen sich kein Gewissen gemacht, maßen bekannt, daß Herzog Augustus Philipp in Holstein zwey Schwestern aus den Gräflichen Hause Oldenburg nach einander geheyrathet, und daß noch vor weniger Zeit in dem Gräfl. Hause Witgenstein, wie auch zwischen dem Fürsten zu Oettingen Herrn Albrecht Ernsten und dessen verstorb-

ner Gemahlin leiblichen Schwester, der Prinzeßin von Würtenberg Eberhardinen Catharinen, vorgegangen, mit welchen hohen Personen sich zwar Beklagte nicht vergleichen können noch wollen, jedoch sind dieselbigen denen legibus naturae ac divinis moralibus nicht weniger, als andere, unterworfen gewesen, und also können Beklagte diese Exempla in dem Respect gar wohl allegiren, daß das matrimonium quaest. dem juri naturali ac divino morali so wenig entgegen sey, als hochgedachter Personen geschlossene und vollzogene Eheverbündnisse bey denen dießfalls gehaltenen conventibus und colloquiis gewissenhafter und geistreichen Theologorum, wie auch vornehmer ICtorum, wie auch von eingeholten Responsis vortreflicher theologischen und juristischen Facultäten improbiret und vor unzuläßlich und indispensabel erkannt worden. Und damit dißeitige gegründete Vorstellung desto mehr beleuchtet werden möge; so produciren Beklagte hierbey sub Lit. A. B. C. D. E. in copia einige Responsa berühmter theologischen Facultäten, worinnen ihre Intention hoffentlich zur Gnüge stabiliret und behauptet seyn wird. Es thut auch solchen allen keinen Abbruch, daß Hr. Fiscalis in artic. positionalibus seines libells sich auf Lev. cap. 18. v. 6. zu beziehen, und solche denen Beklagten zu opponirer vermeynet; denn dieser Vers handelt offenbarlich von einer Blutsfreundin, und nicht von einer Schwägerin. Arias Montanus dolmetschet denselben, man solle sich nicht halten zu denen Reliquien seines Fleisches. Nun können sich für

Reli-

Reliquien des Fleisches andere gegen einander proprie nicht achten, als Kinder gegen ihre Eltern, und der vortrefliche Theologus Hr. Chemnitius schreibet: prohiberi carnem carnis suae h. e. quae vel ex mea carne propagata est, vel ex cujus carne ego propagatus sum, vel quae mecum ex eadem carne propagata est, vt scil. hac ratione omnes personae meae carnis mihi sint prohibitae. Loc. de Conjug. cap. 3. p. 224. welches alles von den angefreundeten Schwägern und Schwägerinnen, zumal des Weibes Schwester, nicht gesaget werden mag. Non obstante, daß Mann und Weib ein Fleisch pflegen genennet zu werden, denn sie sind nicht physice ein Fleisch, weil sie sexu et numero differiren, sondern werden nur für ein Fleisch per fictionem juris gehalten propter vinculum matrimonii indissolubile, so weit aber scriptura sacra in dict. v. 6. sich nicht extendiren lässet, daß man auch die dritte Person, des Weibes Schwester, mit einmengen und aus zweyen drey machen wollte, da doch in ganzer Heil. Schrift solche extention nicht zu finden.

Praesuppositis hisce omnibus verhoffen Beklagte so viel dargethan zu haben, daß Sie sich durch ihre Heyrath an GOttes Gesetz nicht versündiget noch derentwegen eine schärfere Strafe, weder sonsten, verdienet: Kommt also blos nur darauf noch an, was ihnen propter transgressionem legis humanae vor eine poen zu dictiren seyn möchte? Da denn zwar Dn. Fiscalis im Schluß seiner Klaglibellen aus der angezogenen Reformations-Ordnung cap. 11.

auf poenam fuſtigationis et relegationis concludiren will, weil aber de fuſtigatione kein Wort darinnen zu befinden, und dergleichen ſtatutariſche Ordnungen, ceu ſtricti juris ultra literam expreſſam nicht zu extendiren ſind, noch in caſibus poenalibus die extenſiva interpretatio zuläßlich iſt, ſondern vielmehr benignior erwählet werden muß, ſo fället auch der gemachte Schluß von ſich ſelbſt, bevorab, da qualitas et conditio perſonarum und andere concurrirende Umſtände in praeſenti caſu ohnedem alſo und dergeſtalt beſchaffen ſind, vt poena potius ſit mollienda, quam exaſperanda.

c. 18. de poenit. diſt. 1.

Et ideo reſtringenda colore quolibet, et occaſione qualibet arrepta.

l. 14. de quaeſt. et
l. 9. §. fin. de poen.

Denn 1) iſt allhier ſpontanea delicti ſ. transgreſſionis legis humanae confeſſio bey denen Beklagten, maßen ſie gleich anfangs ihre Uebereilung und transgreſſion freywillig und reuend erkannt, wie ſolches ihre an die Hochfürſtl. Regierung zu Caſſel abgelaſſene Sublic ſub pſentato d. 21. Jun. 1701. in actis beſaget, welche ſie abgehen laſſen, ehe noch das Judicium wider ſie angeſtellet worden. Ei autem, qui ſponte ſe judici ſiſtit, antequam cauſa ad Fiſcum delata eſt, ignoſcitur.

l. 13. in pr. ff. de jur. Fiſci.
l. un. C. de his, qui ſe defer.

Et is, qui confeſſus eſt ſua ſcelera, miſericordiam conſequitur.

l. 1. C. ne tut. vel Cur. vectig. cond.
Auth. Novo jure C. de poen. jud. qui mal judic.
Tiraquell. de poen. temper. cauſ. 30. n. 1. et ſeqq.

Welcher Autor ſpontaneam delicti confeſſionem ausdrücklich unter die modos mitigationis poenae obtinendae referiret, worauf jetzo um ſo viel mehr zu reflectiren iſt, weil noch mehrere und wichtigere cauſae mitigandi poenam allhier concurriren, maßen auch nicht gezweifelt wird, es werde aequus et humanus judex ſolche legale motiven in Beherzigung ziehen und keineswegen übergehen, Proprium enim judicis eſt in criminalibus Clementia, quia, licet juſtitia ſit adminiſtranda, tamen id ſemper faciendum eſt cum miſericordiae temperamento.

L. 11. ff. de poen.
Decian. Vol. 3. Reſp. 72. n. 37.

Et melius eſt propter miſericordiam rationem reddere, quam propter ſeveritatem.

Oldecop. obſ. crim. 1. tit. 4.
Et *Decian.* d. l.

Denn es concurriret 2) aetas ſenilis, adverſa valetudo corporisque infirmitas bey Mitbeklagten, dem von Buttlar, maßen Er im 63ten Jahr ſeines Alters, und alſo anno climacterico magno, zu dieſer Heyrath kommen, und nun das 65te Jahr erreichet hat, da er denn durch öftere ſchwere Krankheiten, womit Er verſchiedene Jahre her hat col-

luctiren müſſen, erlittenes langwieriges Haußcreuz und Todesfälle ſeiner ſchon groß und wohlgezogenen Kinder, auch gehabte große Schuldenlaſt und viele Sorgen, Angſt an ſeinen Gemüths- und Leibes-Kräften dergeſtalt abgemattet und geſchwächet worden, daß Ihm bey jetzigem kummervollen Proceſſ, wodurch ſeine noch übrigen wenigen Kräfte vollends ganz conſumiret werden, faſt alle Gedanken vergehen, und er ſich ſeines vigoris animi et corporis ganz beraubet ſehen muß. Nun aber iſt bekannt, quod ſenectus dicatur ab anno 50. perfecto uſque ad annos 70.

Gloß. in prooem. ſexti, verbo perfectus &c.

quodque ſenex communiter reputetur ſexagenarius. Novell. in Tract. ad Defenſ. p. 1. n. 45. Dergleichen ſenes aber haben das privilegium, quod delinquentes puniantur ſemper mitius, eorumque rugis et canis parcatur, ſcil. propter reverentiam aetatis vel ex commiſeratione ejusdem vel quod ſenes gravioris poenae non ſint paſſibiles.

c. tanta 24. ibique Canoniſtae diſt. 86.
Peil. de priv. ſenum, privileg. 32.

wie denn dieſelbigen inſonderheit auch befreyet ſind a poena corporis afflictiva, qualis eſt fuſtigatio aut manus amputatio.

Farin. p. 3. oper. crim. qu. 92. n. 26.
Gomez. tom. 3. variar. reſol. cap. 1. n. 68. in fin.

Major enim et gravior cenſetur poena corporalis in ſene, quam in juvene ac robuſto.

Dict.

Dict. *Gomez.* ibid.

Und eben dergleichen findet bey denen valetudinariis statt, qui neutiquam poena corporis afflictiva affici possunt nec debent, uti omnis ulterioris cruciatus impatientes.

Carpz. p. 3. q. 145. n. 40. et 47.

Wobey denn noch weiter zu consideriren, als der von Buttlar nicht aus einer fleischlichen Absicht, sondern vielmehr blos wegen seines Alters und der continuirlichen Leibesbeschwerungen, damit er von einem treuen Freund Wart- und Pflegung haben möchte, zu der quaest. Heyrath incliniret, sein Zustand aber ist niemand besser bekannt gewesen, als seiner jetzigen Eheliebsten, hat sich auch zu keiner andern einer mehrern Treu versehen können, als zu derselben, worinnen Er dann nicht gefehlet, maßen er die ganze Zeit her in Vergnügung mit derselben gelebet hat. Ferner wird pro causa mitigandi poenam angezogen 3) justa ignorantia juris statutarii. Denn beyderseits Beklagten, als die der Evangelisch Lutherischen Religion zugethan sind, haben von der Fürstl. Heßischen Reformations-Ordnung, auch ob und was darinnen von dergleichen Heyrathen statuiret sey, nichts gewußt, es wird auch sothane ignorantia bey Ihnen de jure so lange praesumiret, donec probetur contrarium.

c. 47. de R. I. in 6to.

maßen nicht zu beweisen, daß zu Markershausen bemeldte Ordnung Domin. 3. post Epiph. jemals öffentlich wäre abgelesen worden, und also hat auch

Beklagter von Buttlar von deren Inhalt nichts wissen können, weniger ist dafür zu halten, daß solche Ordnung von denen Beklagten cum dolo ac proaeresi überschritten worden, wie denn in specie die Frau von Buttlar zu ihrer Defensions-Nothdurft sich heilsamlich bedinget und appliciret

4) Sanctionem §. 2. l. 38. ff. ad L. Jul. de adulter. so dieses Inhalts:

> Mulier tunc demum eam poenam, quam mares, sustinebit, cum incestum NB. *jure gentium prohibitum* admiserit. Nam si sola juris nostri observatio interveniret, mulier ab incestus crimine erit excusata.

Denn es ist oben schon sattsam erwiesen, daß das matrimonium quaest. weder dem juri naturali ac gentium, noch divino entgegen laufe, dahero die Frau von Buttlar per ignorantiam juris civilis ac statutarii von der angesonnen Blutschande billig excusiret wird, sondern es ist ihr longe mitior ac alia poena, quam incestus, zu dictiren. Nam mulieres in jure errantes incestus crimine non tenentur.

3. 4. d. l. 38. Et *Richter* p. 1. decis. 1. n. 25.

wie denn die Weibspersonen, quarum imbecillior est ratio, ohnedem regulariter mitius, als die Mannspersonen zu bestrafen.

per l. 6. pr. ff. ad L. Jul. pecul.
Richter dict. p. 1. decis. 1. n. 24.

5) Gereichet beyden Theilen zur mitigation favor matrimonii, maßen solches dicta lex 38. §. 3. klar enthalten: Ibi:

Ibi: si modo incestum per illicitum (intellige de civili, non vero de jure naturali ac divino) matrimonium contractum sit.

6) Sind sie beyderseits personae nobiles, und der von Buttlar ist in dignitate Magistratus constitutus, maßen Er mit dem regali Hoher- und Nieder-Gerichtbarkeit begabet ist und solche nicht allein in seinen particular Dorfschaften Markershausen und Breitsbach, so Ihm zur Hälfte zustehen, sondern auch die hohen Gerichte in allen Dorfschaften des Gerichts Brandenfelß Willershäuser Linie mit zu exerciren hat. Nun aber ist bekannten Rechtens, quod poena ignominiosa nobili vel in dignitate constituto non sit imponenda.

l. 9. §. 11. ff. de poen.

Dergleichen poena ignominiosa ist aber allerdings diejenige, worauf der gegenseitige Hochadeliche Hr. Fiscalis contra notoria jura et privilegia nobilium libelliret hat, qualis autem a Nobilibus aliena esse debet.

c. pastoralis in fin. pr. de offic. deleg.
arg. l. 5. C. ex quib. caus. infam.

vielmehr ist ausgemachten Rechtens, quod Nobiles et digniores mitius puniantur, quam ignobiles aliique vilioris conditionis homines.

Tiraquell. de poen. temper. caus. 31. n. 1.

quod maxime verum, quando agitur de poena corporali.

Farin. p. 3. crim. quaest. 98. n. 102.

Carpz. p. 1. quaeſt. 2. n. 4,

Bey allen ſolchen concurrirenden favorablen Umſtänden und juribus wollen ſich nun Beklagte verſehen, Sie werden, als ſonſt unbeſcholtene, aus denen uralten wohl meritirten Geſchlechtern derer Treuſchen von Buttlar wie auch reſp. derer von Wangenheim herſtammende ehrliche von Adel, und des Orts obrigkeitliche Perſonen, auch Mitbeklagter von Buttlar, als Patronus des Adel. Stifts zu Gotha und ehemaliger Fürſtl. Sächſiſcher Prinzen Hofmeiſter daſelbſt, mit der ex adverſo libellirten Ihnen und ihren Familien höchſt ſchimpflicher Strafe, gegen Erlegung einer erträglichen mulctae ad pias cauſas, zu verſchonen auch auf ihrem Adel. Ritter Sitz bis zu ihrer übrigen wenigen Lebenszeit fernerhin ruhig zu laſſen, mithin die Strafe wegen Transgreſſion der ihnen unbekannt geweſenen Fürſtl. Heßiſchen Reformations-Ordnung, in regard obangezogener Rechtsmotiven, alſo zu temperiren ſeyn, allermaßen Sie mit Widerſprechung alles widrigen, ſo in ſpecie nicht abgelehnt ſeyn möchte, per generalia juris et facti contraria, tacendo nichts einräumende, unter decenter imploration des Mildrichterl. Amts omni meliori modo, niſi quid novi, zu einer gütigen Sentenz ſubmittiret haben wollen.

Lit. A.

Responsum einer berühmten Theologischen Facultät, daß de jure divino nicht verbothen sey, des verstorbenen Weibs Schwester zu heyrathen.

Quaeritur: Ob verbothen sey, seines verstorbenen Weibes Schwester zu heyrathen?

Respondetur: Wann die Frag nicht verstanden wird, de jure vel Canonico vel Statutario, sed Divino, so ist die Antwort mit Nein.

I.

Weil solches Verbot weder im alten noch neuen Testament zu finden; denn Lev. 18. v. 18. wird nicht schlechterdings gesagt, du sollt deines Weibes Schwester nicht nehmen; sondern auf gewisse Weise, und mit dieser ausdrücklichen Limitation: Neben Ihr, Ihre Scham zu blösen, ihr zuwider, weil Sie noch lebet. Wird also hier des noch lebenden Weibes Schwester verbothen, aus dieser Ursach, damit eine Schwester die andere nicht betrübe, beleidige, und ihr zuwider thue, gleichwie in des Patriarchen Jacobs Ehe geschehen; auf diese Weise giebts je der Text selbsten, daß die angezogene Wort also zu verstehen seyen: Und gewißlich wann GOtt auch der verstorbenen Frauen Schwester hätte verbieten wollen, so würde Er ohne Zweifel, nach seiner hohen Weisheit und Gütigkeit, rund und platt hin,

klar

klar und deutlich geſagt haben; du ſollt deines Weibes Schweſter nicht nehmen. Dann ſo lang die folgende Wort dabey ſtehen, kann ſich einer damit entſchuldigen, wenn Er daraus ſchleuſt, daß nach Abſterben des Eheweibes derſelben Schweſter zu nehmen erlaubet ſey.

II. Weil auch Lutherus und Brenzius dieſer Meynung geweſen, jener T. 1. Jen. fol. 149. 150. dieſer operum latinorum T. 1. Comment. in Leviti-ci cap. 18. und in einer teutſchen Schrift von Eheſachen: welche und andere ohne Zweifel Mentzerus verſteht, wann Er l. de Conj. pag. 47. bekennet, daß magni Theologi ſolche Sentenz haben, und ob Er wohl ein anders ſtatuirt, doch merkwürdig dazu geſetzet, ſe ab aliis modeſte diſſentire.

Man ſagt zwar D. Luther habe nachmals ſeine Meynung geändert, es kann aber nicht gnugſam bewieſen werden: Dann was für loca entgegen geſetzet werden, deren eines redet von der Ehe mit des noch lebenden Weibes Schweſter, das andere von Privat-Perſonen, welche denen bürgerlichen und geiſtlichen Geſetzen und Ordnungen unterworfen ſind, und das dritte befindet ſich in den Tiſchreden Lutheri, einem ſolchen Buch, das von Luthero nicht herkommen, und alſo pro autoritate ipſius nicht mag allegiret werden.

Und ſolcher Meynung iſt nicht zuwider 1) der 6. v. des 18. Cap. Lev. Niemand ſoll ſich zu ſeiner nechſten Blutsfreundin thun. Nemo accedat ad carnem carnis ſuae. Denn caro carnis bedeutet eine

Bluts-

Blutsfreundin, wie Herr Lutherus recht gegeben, von welcher nemlich ich gebohren bin, oder die von mir gezeuget, oder die von mir aus einem Fleisch kommen ist. Wie solches ex collatione vers 2. et 3. C. 21. Lev. erhellet, allwo den Priestern verbothen wird, daß Sie mit einem Todten nichts sollen zu schaffen haben, noch sich an einem solchen verunreinigen, ohne an seinem Blutsfreund, der ihme am nechsten angehöret; und gleich darauf werden benennet als Blutsfreunde, Vater, Mutter, Sohn, Tochter, Bruder, Schwester, welche in linea ascendente et descendente, wie auch in primo gradu lineae collateralis aequalis consanguinitatis sich befinden. Wovon denn auch der angezogene 6. vers, C. 18. Lev. zu verstehen. Läßt sich auch nicht sagen, des verstorbenen Weibes Schwester sey, auch ausser der Ehe, ein Fleisch mit ihm, weil sie mit seinem Eheweib, mit welcher Er ein Fleisch worden, ein Fleisch gewesen: Dann Mann und Weib sind ein Fleisch nur moraliter, das ist, werden dafür gehalten, theils wegen der fleischlichen Vermischung oder des Beyschlafs, theils wegen der Vereinigung der Gemüther, die unter ihnen ist, oder doch seyn soll. Zwey Schwestern aber sind ein Fleisch, physice, dem Herkommen und dem Geblüt nach.

So ist auch 2) nicht zuwider der 16. vers. des mehr allegirten 18. Cap. Lev. allwo verbothen wird des Bruders Weib zu nehmen: Du sollt deines Bruders Weibes Scham nicht blösen, denn sie ist deines Bruders Scham. Und gilt nicht, daß man

sage, weil des Bruders Weib verbothen, so sey zu schließen, daß auch des Weibes Schwester verbothen sey, vermög der Regul von gleichen Graden. Denn diese Regul ist nicht aus heil. Schrift genommen, sondern von Menschen erdacht: darum auch Lutherus selbsten in seinem Buch vom ehelichen Leben §. dieser Person; f. 148. gestehet, Lev. 18. seyen nicht die Grad, sondern die Personen verboten, das ist, die Verbot gehen nur auf diejenige Personen, so daselbst benennet sind, nicht aber auch auf andere, so sich in gleichen Grad befinden. Und also läßt sichs von des Bruders Weib zu des Weibes Schwester nicht schließen. Ferner so ist auch des Bruders Weib nicht aller Dinge verboten, sondern vielmehr das Widerspiel in gewissen Fall von GOtt selbst denen Juden befohlen, daß, wann ein Bruder ohne Erben gestorben, der andere des Verstorbenen Weib nehmen solle, um seinem Brudern Saamen oder Erben zu erwecken. Deut. 25. v. 5. letztlich ist auch nicht einerley Ursach dieser beeden Verbote, dann vers 16. wird turpitudo moralis, denn sie ist deines Bruders Scham, vers 18. aber werden dissensiones, ihr zuwider, pro ratione angezogen.

Wann nun, wie bisher erwiesen, die Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester in GOttes Wort nicht verboten ist, so folget, daß dergleichen Ehe denen Fragenden zuläßig sey. ꝛc.

Lit. B.

Eines vornehmen Theologi Gutachten, daß de jure Divino nicht verboten sey, zwey Schwestern, eine nach der andern Tod zu heyrathen.

Auf die Frage: An matrimonium cum sorore vxoris defunctae de jure Divino prohibitum sit? welche occasione einer herzlichen Ehrenliebe zwischen zweyen Hochfürstl. Personen entstehet; und weilen in postscripto wird erinnert, daß einige Weitläuftigkeit nicht verlanget würde; will ich mich, so viel möglich, der Kürze befleißigen. Halte derowegen dafür, nuptias praedictas jure Divino nec prohibitas, nec illicitas esse.

Diß mein Adsertum wird so lang stehen, bis man ex scriptura sacra eine prohibitionem expressam auf die Bahn bringet, dergleichen, so viel mir wissend, von keinem aus denen geschehen, welche sententiam contrariam amplectiren.

Davon haben wir zwar ein indubitatum interdictum, daß niemand seines Weibes Schwester soll nehmen, neben ihr, weil sie noch lebet: Lev. 18. v. 18. Allein negari nequit, sagt Dr. Gerhard T. 7. de Conjug. p. 348. hanc prohibitionem pertinere ad vxoris adhuc viventis sororem: Thut also diese Stelle nichts zur Sach! Will man auf consequentias ex hoc aut aliis scripturae locis deductas gehen, sind selbige zu schwach und leicht zu beantworten; insonderheit aber macht es ein überaus grosses praejudicium, daß Lutherus, Brenzius und andere Theologi es frey gestanden, nuptias antenomi-

nominatas jure divino eſſe licitas. Lutherum belangend, iſt ſeine Meynung hievon Sonnen klar T. 2. Jen. Serm. vom ehelichen Leben, p. m. 156. und hat Lutherus ſich hierinnen nicht geändert, wie man fürgeben will. Brenzius ſchreibet in ſeinem Büchlein von Eheſachen: Weiter iſt von Moſe zugelaſſen geweſen, zu der Ehe zu nehmen, meines Weibes Schweſter, nach ihrem Tod. D. Balth. Menzeri Worte ſind auch klar genug, Tr. de Conj. p. m. 47. Non diffiteor, magnos Theologos eandem ſententiam (de qua in praecedentibus, nimirum lege Moſaica, licuiſſe ducere ſororem vxoris jam defunctae) non improbaſſe.

Er ſetzet hinzu: a quibus modeſte (aliter ſtatuentibus dicam non ſcripturus) diſſentio. So liegt es auch am Tage, wie Dr. Chriſtoph Joachim Buchholtz in ſeinem Reſponſo Juris und zweyen teutſchen Tractätl. die Sach ganz richtig erörtert, alſo, daß man daraus ſich genugſam informiren, und das Gewiſſen beruhigen kann. Wobey ich gleichwohl dieſes annoch treulich bedinge, daß ich nicht begehre dahin zu gehen, hujusmodi matrimonia promiſcue eſſe permitenda. Poſſunt ſummi Magiſtratus leges matrimoniales condere, ac diſpenſationem ſibi reſervare. Ipſis autem principibus (verba haec ſunt. D. Nicol. Hemmingii in Tr. de Conjug. p. 106.) Illuſtribus perſonis concedenda eſt poteſtas contrahendi matrimonium in omnibus caſibus, jure divino non prohibitis &c.

Lit. C.

Von GOttes Gnaden Albrecht Ernst, des Heiligen Römischen Reichs Fürst zu Oettingen ꝛc.

Unsern gnädigen Gruß zuvor,
Lieber Getreuer.

Wir fügen euch hiemit an zu wissen, daß Wir eine extraordinaire Versammlung theils unserer Räthe, Superintendenten und Geistlicher auf künftigen Montag d. 10. Octob. anzustellen entschlossen, dabey ein jeder seine gewissenhafte vernünftige Meynung, wie Er solche bey sich führet, frey und aufrichtig von sich geben, auch Sie sämtlich fernere Unterredung pflegen sollen, über die Frage: Ob Wir mit gutem Gewissen unserer Hochseligst verstorbenen Gemahlin leibliche Schwester die Durchlauchtigste Fürstin, Prinzeßin Eberhardinam Catharinam, Herzogin zu Würtemberg ꝛc. heyrathen möchten. Befehlen Euch solchemnach hiemit, daß ihr zu solcher extraordinairen Zusammenkunft auf bemelten 10. Octobris früher Tageszeit in unserer Canzley erscheinen und auf reifen Vorbedacht eure Meynung über bemeldte Gewissensfrage eröfnen, auch darüber mit den andern collegialiter conferiren, oder, da Ihr Unpäßlichkeit halber in Person nicht erscheinen könntet, euer Gutachten schriftlich einschicken sollet. Gleichwie Wir aber um alle Neben-Respecten abzuschneiden, Euch zu diesem Actu der Pflichten, womit uns ihr

verbunden seyd, hiemit erlassen: Also wollen Wir hingegen euch anbefohlen haben, daß ihr euren Pflichten gemäß und sub fide juramenti eure Gemüths-Meynung über vorbemelte Gewissensfrage ohne einige Heucheley, oder Verstellung, auch ohne andere Neben-Respecten, wie die immer Nahmen haben mögen, vorbringet, wie Ihr solches dermal eines vor dem Richterstuhl Christi zu verantworten getrauet! Daran geschiehet auch unser Wille, und Wir sind Euch mit Gnaden gewogen. Oettingen, d. 4. Octobr. Anno 1681.

Albrecht Ernst, Fürst zu Oettingen.

Lit. D.

Conclusum.

Ueber die proponirte Gewissensfrage: Ob Ihre Hochfürstl. Durchl. Unser gnädigster Fürst und Herr die Heyrath mit Dero Höchstsel. verstorbenen Frauen Gemahlin leiblicher Prinzeßin Schwester vollziehen können, daß Sie dabey wider GOttes und der Natur Gesetz sich nicht versündigen? Ist auf abgelegtes andächtiges Gebet, reife Ueberlegung der Sache, dabey vorgekommene und resolvirte Dubia, der Schluß dahin ausgefallen, daß solche Heyrath wider GOttes und der Natur Gesetz nicht seye, sondern mit gutem Gewissen wohl könne vollzogen werden. Dabey in einem einigen Voto vorgekommen, daß es sicherer wäre,

von

von solcherley Heyrathen zu abstrahiren. Und geben die vnanimia, daß Ihro Hochfürstl. Durchl. zu solcher Heyrath zu gratuliren seye.

Lit. Z.

Herauf geschahe die Relation durch folgendes Schreiben.

Durchlauchtigster Fürst,
Gnädigster Fürst und Herr!

Auf Euer Hochfürstl. Durchl. ꝛc. ertheilten gnädigsten Befehl haben Wir nicht ermangelt, die vorgelegte Matrimonial-Frage alles Fleißes nach unseren Gewissen zu überlegen, darüber von denen Anwesenden pro et contra discurrirt, und nach solchem, wie beyliegendes Protocollum ausweiset, ein Conclusum abgefaßet worden, mit unterthänigstem Anwünschen, der allwaltende GOtt wolle solche Ew. Hochfürstl. Durchl. bevorstehende Vermählung dergestalt mildiglich segnen, damit dieselbe förderst zu Seiner Ehr, sodann zu ferneren Aufnehmen, und Vermehrung Dero Hochfürstl. Hauses und Landen gereichen, auch Euer samt Dero künftigen Gemahlin Hochfürstl. Durchl. Durchl. in allem Fürstl. Wohlstand und beständiger Leibesgesundheit; wir aber unter Ew. Hochfürstl. Durchl. gesegneten Regierung und gnädigsten Protection noch führohin glücklich leben möchten. Welches aus gehorsamster Devotion herflüßende Votum der grundgütige GOtt mit er-

freulichem Effect beseligen wolle. Ew. Hochfürstl. Durchl. beharrenden Hochfürstl. Hulden uns darmit gehorsamlichst empfehlende. Oettingen, den 10. Octobr. 1681.

Ew. Hochfürstl. Durchl.

unterthänigst gehorsamst und getreuste Diener.
Zu bevorbemelten Colloquio Deputirte.

Conclusions-Schrift ꝛc.

in Sachen
peinlich constituirten Hochadel. Treusch Buttlarischen Amts-Anklägers ꝛc.
gegen
Tit. Fr. Agneten Eleonoren Treusch von Buttlar,
gebohr. von Wangenheim ꝛc. zu Markershaußen,
Beklagte.

in puncto incestus &c.

Diese von dem Treusch Buttlarischen Fiscali eingegebene Submissions-Schrift wird Frau peinlich Beklagtin zu Einbringung ihrer ebenmäßigen Submission communiciret und hierzu Terminus von 14. Tagen praefigiret, welchem nach dann ferner ergehen soll, was Rechtens. Decretum Willershaußen, den 30. April 1703.

Adel. Treusch Buttl. Peinl. Samt-Gerichte.

P. P.

P. P.

Concludendo acceptiret Fiscalis aus der in auswendig rubricirter Sache von Frau Bekl. mit verführten Defensions-Schrift acceptanda rejectis contrariis, insonderheit dasjenige was facti etc. negirende, und wie hiernechst vtiliter das Eingeständniß: sich ausser Landes copuliret haben zu lassen; daß sie der ordentliche reformirte Priester vorher nicht trauen wollen; daß der izige Eheherr ihre sel. Frau Schwester bereits zur Ehe gehabt: ingleichen daß sie vom Verboth Levit. 18. v. 18. gewust ꝛc. vor bekannt angenommen wird; so mögen auch ihr diejenigen Ausflüchte, so pro avertenda vel mitiganda poena angeführet werden, Frau Bekl. wenigen oder schlechten Trost geben, dann 1) ist unstreitig, ohnerachtet vieles in contrarium vermeindlich angeführet worden, daß dergleichen Ehen in gött- natür- päbst- und weltlichen Rechten, nicht aber alleine durch menschliche Satzungen, negatur n. hoc, verboten, gestalt solches in der gegen Hrn. Mitbeklagten gestelten Submissions-Schrift satsam ausgeführet und behauptet, auch die Kirchen- und Reformations-Ordnung Cap. 11. p. 475. verbis:

Einer soll nicht haben seines Weibes Schwester.
Eine soll nicht haben ihrer Schwester Mann.

solcher wegen klare maaße giebt; 2) thut nichts zur Sache, daß Mitbekl. voriges Ehegemahl Fr. Bekl. Halbschwester nur gewesen.

arg. Levit. cap. 18. v. 9.

Dn. *Carpz.* Jurisp. Conſiſt. Lib. 2. Tit. 5. def. 81.

3) nec obſtat, daß es aus einer Unbedachtſamkeit, ignorantia Juris auch Beredung und durch beſtändiges An- und Dafürhalten dieſe Ehe in GOttes Wort nicht verbothen und alſo diſpenſabel, geſchehen ſey: Einige ignorantia craſſa et ſupina iſt nicht admiſſibel auch nicht zu vermuthen, indem bald die eheliche Zuſage uf beſtändiges An- und Dafürhalten Hrn. Mitbekl. und Frau Bekl. verrichtet, bald die Trauung aus Unbedachtſamkeit und menſchlichen Fehle vorgenommen, bald gleich Anfangs, als ob ſolche Ehe diſpenſabel, geachtet worden ſeyn ſoll; wundernswürdig iſt dieſes contradictoriſche Vorgeben: denn haben ſie dieſe Eheſache vor diſpenſabel gehalten, ſo haben ſie gleich Anfangs gewuſt, daß ſolche uf einigerley Art verbothen geweſen, da ſie nun einige Diſpenſation nicht geſucht, oder geſucht aber nicht erhalten, oder ſind gar nicht gehöret worden, und haben doch die Ehe, da ſie auch der ordentliche Prieſter wegen der Reformations-Ordnung und göttlichen Verbots nicht trauen wollen, eingeklagter maßen auſſer Landes vollzogen, und mit Verſchweigung der nahen Schwägerſchaft ꝛc. ſich copuliren laſſen, ſo iſt leicht abzunehmen und zu judiciren, wie dieſe Vollziehung, an bona vel mala fide, dolo oder ex ignorantia Juris &c. geſchehen; vermöge beſagter Reformations-Ordnung muß und wird hiernechſt das angezogene 11 Cap. den 3 Sonntag nach Epiphaniæ fol. 417. alljährlich von der Canzel dem Volke abgeleſen, iſt auch zu Markershauſen geſchehen, um

keiner andern Ursache willen, als allen etwa vorzuschützenden Unwissenheiten und Behelfen ꝛc. der Gebühr zu begegnen; gestalt die in Levit. cap. 18. enthaltene gradus prohibiti ordentlich nach einander daselbst angemerket, demnach das Vorgeben ratione ignorantiae Juris den geringsten Schein und Platz findet, dahero auch inexcusabel und nimmermehr zu probiren ist, zumalen Frau Beklagte eine ordentl. Dame und aus Sachsen, allwo jährl. 2 mal die Eheordnung verlesen werden, bürtig, um so viel weniger also diese Ausflucht zu praesumiren und zu attendiren ist, in mehrerer Betrachtung, da solche bis dato auch noch völlig re adhuc integra und itzo erhaltener Nachricht, nochmals auf ihrer vorgefaßten Meynung beständig beharret, und noch darzu ihre Begünstigung und gegebenes Aergerniß, so hier groß,

arg. L. presbyteri C. de Episc. et Cler.

als ein licitum mit defendiren, angleich dißeitiges articulirte Vorbringen, als der heil. Schrift und anderer Rechte wahren Verstand nicht conform, und ad casum praesentem nicht applicabel mit achten, anneben das desfals gestelte schließl. petitum nicht einräumen wollen, welchen inzeitigen und irrelevanten Vorbringen aber Fiscalis mehrgedachte Reformations-Ordnung und zwarten Cap. II. §. da hierüber in diesen ꝛc. it. assertum

Dn. *Carpz.* pr. Crim. p. 2. q. 74. n. 19.

entgegen setzet: Die Clausula invitis iis, ad angustiandam eam &c. non est limitans sed exagge-

rans, wie ehemals angeführet, hoc ſenſu: vxoris defunctae ſororem cum nemo ducere poſſit, multo minus viventis, cum graviter eo ipſo conjux affligatur; bevorab quia ex eo quod ſcriptum eſt, non eſt temere colligendum quod non eſt ſcriptum, vt recte monet Baſilius; et quia argumentum a contrario ſenſu eſt imbecille et infirmum, vt ICti monent; ceſſat enim hic non omnis prohibitionis ratio, ſed verſ. 6. Levit. 18. &c. valde obſtat; et quemadmodum non ſequitur: abſtinere jubetur filius a peccatis, ne patrem affligat, dum adhuc in vivis eſt, Ergo mortuo patre ceſſare poteſt abſtinentia a peccato et debet; ratio enim ſatis valida ob idenditatem graduum produci poteſt, et habetur Levit. 18. verſ. 16. &c. auch iſt ſolche nicht vergeblich geſetzet, wie aus denen in der diſſeits contra Hrn. Mitbeklagten geſtelten Submiſſions-Schrift angeführten Autoribus mit mehrern zu erſehen; ſo thun auch die ex adverſo angeführten Exempla et praejudicia putativa nichts zur Sache, cum non exemplis ſed legibus judicandum, per vulgata, carent quoque praejudicia partim die et Conſule, partim nominibus Doctorum ita ſtatuentium et ceteris paribus, wiewohl wenn auch dieſes alles wäre, noch dennoch ad caſum praeſentem hac rerum facie nichts und huc loci thäte: Ja es hat ferner Lutherus allegatus re poſtea melius conſiderata, ſeine Tomo 2. Jen. et 6. Witteberg gehegte Meynung Tomo 5. Jenenſi pag. mihi 257. geändert, und ſolcher Opinion ſind auch noch heutiges Tages die Theologi nechſt der mehr allegirten Reforma-

tions-

tions-Ordnung dieser Lande, derer Religion, zu welcher Frau Bekl. und Herr Bekl. sich bekennen, nicht minder der gottselige gelehrte und weltberühmte

Dn. D. *Brunnemann.* ad L. 5. et 8. Cod. de incest. et inutil. nupt.

dannenhero denn Fiscalis ad relegationem, fustigationem &c. wohl concludiren können; denn secundus et 3. gradus lineae affinitatis ist ja sub poena relegationis verbothen,

d. cap. 11. der Reformat. Ordnung.

wie vielmehr und höher also der erste Grad,

vid. quoque d. *Brunnem.* ad auth. Cod. incestus. citati tituli.

Die ex adverso allegirte qualitas et conditio &c. ist ebenfals nach solcher Reformations-Ordnung cap. 11. verb.

und Niemands, der sey gleich wer er wolle ꝛc.

nicht zu ponderiren, dahero auch das ganze darauf gebauete, zu Grunde gehet; gestalt denn hiernechst die wieder beschehene Remonstration deliberato et consulto unternommene heimliche Trauung an einem fremden Orte ausser Landes, alles dasjenige, was pro mitiganda poena weitläuftig auf die Bahn gebracht worden, zumalen die praesuppositi facti und durchaus nicht eingestanden werden, übern Hauffen wirft und zernichtet,

Dn. *Carpz.* part. 3. pract. Crim. quaest. 148. n. 39.

Fiscalis setzet also, Kürze halber, dem sämtlichen gegenseitigen Vorgeben generalia contraria juris et facti solenni modo, cum reservatione reservandorum, entgegen, repetiret priora juridice, räumet tacendo nichts ein, protestiret contra nova, und submittiret hierdurch zu einer rechtlichen Sentenz. Desuper &c.

Conrad Pfefferkorn.
Fiscalis.

Fernerweite
Defensions- und Submissions-Schrift
cum adjuncto ⊙ ac petitis legitimis.
Hrn. Georg Friederich von Buttlar
zu Brandenfelß auf Markershausen vor sich und defensorio nomine seiner Eheliebsten Frauen Agneten Eleonoren Treuschin von Buttlar, gebohrner von Wangenheim ꝛc.
contra
Fiscalem des Treuschbuttl. Gerichts Willershäuser Linie.
in puncto nuptiarum praetense prohibitarum.

Beklagter.

Herr Georg Friedrich Tr. von Buttlar muß concludendo dahin gestellet seyn lassen, daß Dn. Fiscalis entweder ex affectatione severitatis aut spe obtinendi majoris lucelli mit gedoppelten Schriften,

ten, an ſtatt daß er mit einer einigen hätte auskommen können, wie Er denn auch nur eine Schrift zu beantworten gehabt, ſich hat widerſetzig machen wollen, welches nur unnöthige und vergebliche Weitläuftigkeit verurſachet: und, wiewohl derſelbe die an Seiten beyderſeits Beklagten angezogene Defenſions-Gründe zu divelliren und abzulehnen ſich nicht wenig bemühet, ſo will doch Beklagter in dieſer Submiſſions-Schrift gründlich zeigen, quod licet is moverit, tamen nihil promoverit, maßen zuförderſt ſolenniſſime acceptiret wird, daß Dn. Fiſcalis die angegebene prohibitionem divinam des quaeſt. matrimonii **mit keinem einzigen** *textu ſcripturae ſacrae illimitato, certo et claro* hat beweiſen und verificiren können, ſondern vielmehr expreſſe hat geſtehen müſſen, daß dieſe quaeſtio in utramque partem diſputiret werde, auch bißhero von ſehr vielen Theologis pariter ac ICtis magni nominis, ja ganzen vortreflichen Facultäten und Collegiis, auch ſpecialiter darüber angeſtellten Conventibus, ſowohl Evangeliſch Lutheriſcher, als Reformirter Religion (der Päbſtler und Juden itzo zu geſchweigen) die negativa prohibitionis beſtritten und zur obſervanz in der Chriſtl. Kirchen gebracht worden; Iſt alſo bey klagenden Hr. Fiſcal ein Haupt-Defect, daß, ratione des praetendirten göttlichen Verbots, Er keinen gewiſſen und beſtändigen Grund noch alſo intentionem fundatam hat, cum tamen agenti et accuſanti incumbat probandi onus; et intentionem ſuam qui non probat, dicitur carere jure.

l. 23. C. de probat.
l. 4. C. de edend.
Card. Tuſch. pract. concl. tom. 1. lit. A. concl. 117. n. 19.

wie denn in judicio criminali nicht genug iſt, ſeine intention auf einen ungewiſſen Grund ſetzen und darauf den Reum verurtheilen, ſed ibi probatio luce meridiana clarior eſſe debet.

l. 5. ff. de poen.
l. ult. C. de prob.
Mynſing. cent. 5. obſ. 33.

welche weil allhier ermangelt, ſo ſollte auch Hr. Fiſcalis mit ſeinem Vorgeben nicht alſo liberal ſeyn, als ob das zwiſchen beyderſeits Beklagten contrahirte matrimonium dem juri naturali ac divino entgegen laufe, maßen dieſem aſſerto nochmals beſtändig widerſprochen wird. Zwar vermeynet derſelbe, es ſey die Sache dadurch auf einmal ausgemachet, weil in der Fürſtl. Heßiſchen Reformations-Ordnung unter andern auch dieſes Verbot enthalten wäre:

Einer ſoll nicht haben ſeines Weibes Schweſter.

und darneben zugleich gemeldet würde, Es ſollten alle und jede gradus, die Moſes im dritten Buch am 18. Cap. aus ſondern Geheiß und Befehl GOttes verboten hätte, in dieſem Fürſtenthum allerdings und bey unnachläßlicher Strafe verboten ſeyn. Denn dieſe Ordnung iſt lex humana und ſaget zwar, daß alle und jede Lev. cap. 18. verbotene

botene Fälle, wie solche allda recensiret werden, nochmals auch in diesem Fürstenthum verboten seyn sollten, meldet aber in specie nicht, daß auch der quaest. Casus unter solchen divinitus verbotenen Fällen indistincte, absolute ac simpliciter enthalten sey, indem der text v. 18. selbst ein anders spricht und die Ehe mit des Weibes Schwester nach ihrem Tode tacite nachgiebet, keinesweges aber solche gänzlich verbeut, und absolute saget:

> **Du sollt deines Weibes Schwester nicht nehmen.**

man wollte denn die verba subsequentia: **neben Ihr Ihre Scham zu blößen, Ihr zuwider, weil sie noch lebet,** pro otiosis ausgeben und pro non adjectis achten oder gar hinweg fratzen, quod absit: Es ist auch nicht zu vermuthen, daß in angeregter Ordnung ceu referente, ein mehrers, als in ipso relato s. textu sacro, pro divinitus prohibito gemeldet seyn soll, zumal da bekannt, quod relatum non probet, nisi quatenus de eo appareat.

Gail. libr. 1. obs. 82. n. pen.

Die vormals beygebrachte Responsa berühmter Theologischen Facultäten und Synodal-Schlüsse aber, so auch in praxin deduciret worden, legen mit unumstößlichen Gründen an Tag, daß die Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester weder dem juri naturali noch divino entgegen sey: dabey verharret auch Beklagter mit seiner Eheliebsten, und lässet sich contra claram et expressam literam verbi divini, cordi infixam, von Niemanden, auch dem

Teufel

Teufel selbst nicht, einigen Gewissens-Scrupel injiciren: Der große Kirchenvater Lutherus ist mit verschiedenen hochgeachteten reformirten Theologis, wie in voriger Schrift gemeldet worden, eben solcher Meynung beständig gewesen, welche daß er geändert haben soll, von einigen zwar will vorgegeben werden, mit keinem Grund zu behaupten ist, maßen dessen Büchlein vom ehelichen Leben, darinnen er die Heyrath zu des verstorbenen Weibes Schwester nach Heil. Schrift unverboten hält, in dem 4. Tomo der Wittenbergischen Consiliorum tit. 1. sich mit beygedruckt findet, welches nicht geschehen wäre, wenn er solche seine Meynung geändert hätte: und in den ex adverso angezogenen 5. Jenischen Theil statuiret Er p. 256. et seqq. Es sey nicht wider GOttes Wort, auch durch das Gesetz Mosis unverboten, seines Bruders oder seiner Schwester Tochter zu heyrathen, welches doch näher im Geblüt ist, als seines Weibes Schwester. Will denn nun Dn. Fiscalis ex allegato loco in contrarium inferiren? Negatur, daß Beklagter a contrario sensu argumentire. Sufficit ipsi, daß die Ehe mit des Weibes Schwester Levit. 18. v. 18. absolute et successive nicht verboten sey. Quod autem prohibitum non est, pro permisso habetur, et prohibitiones non praesumuntur, sed probari debent.

Barbos. libr. 14. cap. 32. ax. 2. ibique alleg. quam plurima.

Buchholz. in vindic. c. 2. m. 2. art. 5.

Zudem ist die argumentatio a contrario sensu nicht ungültig, sed probabilis, fortis, frequens et utilis.

Euerhard.

Euerhard. loc. a contrariis &c. in princip.

Und cui bono hätte sonst Moses die Worte:

> Neben Ihr ꝛc. Ihr zu wider, weil Sie noch lebet.

beygefüget, wenn sie nicht restrictiva usque ad mortem uxoris seyn, nachgehends aber das Verbot cessiren sollte? Weil nun Dn. Fiscalis seine Meynung ex scriptura nicht behaupten kann, so will er mit der Autorität einiger Theologorum und ICtum durchdringen und Beklagten insonderheit auch auf Gerhardum &c. und andere, dann canonem 30. concilii Antisiodorensis sect. 7., weisen. Allein die alle sind von andern, und sonderlich in dem wohl ausgeführten Consilio der Juristen-Facultät zu Rinteln widerleget worden. Und ist in solchen Gewissenssachen sich nicht so viel an die Menschen, als an GOtt und sein Wort, zu halten, welcher allein Richter des Gewissens ist. Bullingerus schreibet: Man solle diejenigen nicht verdammen, die bey dem Wort des Herrn allein bleiben. Denn GOttes Wort muß mehr gelten, als die Opinion etlicher Menschen. Quot homines, tot sententiae. Wer dafür hält, Er dürfte mit gutem Gewissen zwey Schwestern nach einander nicht heyrathen, der mag es unterlassen, ist es auch zu thun schuldig, wer sich aber in dergleichen Heyrath eingelassen hat, und nach GOttes Wort eines andern in seinem Gewissen versichert ist, der sündiget nicht, ist auch durch widriges Einstreuen in seinem Gewissen nicht irre zu machen, als welches schwere

Verant-

Verantwortung bey GOtt nach ſich ziehet. Betreffend den angezogenen canon. 30., ſo iſt ſolcher gleichfalls nur ein Menſchenſchluß, worgegen die ſo genannte Canones Apoſtolici anzuziehen, in welchen letztern can. 19. zwar verordnet, daß Niemand, der ein Clericus ſeyn wollte, zwey Schweſtern, wie auch nicht ſeines Bruders Tochter nehmen ſollte, es wird aber dennoch ſolches matrimonium nicht gar verworfen. Es hat auch in ſeculo 4to. nach Chriſti Geburt Diodorus Biſchoff zu Tarſis auf Befragen, ob man ſeines Weibes Schweſter wohl heyrathen könne? zurückgeſchrieben, daß ſolches lege divina nicht verboten wäre, und dannenhero ſolche Ehe per diſpenſationem wohl könne zugelaſſen werden, wie ex Baſilii epiſtola 197. da er gedachte Epiſtel des Diodori zu widerlegen ſich bemühet, zu vernehmen. Ferner wird von Chariberto Könige in Frankreich (welche doch die Allerchriſtlichſten genennet werden) gemeldet, daß Er zwey Schweſtern nach einander geheyrathet.

Gregorius Turonenſis lib. 4. cap. 26.

Gleichfalls hat Emmanuel Rex Luſitaniae, praevia diſpenſatione des Römiſchen Biſchoffs zwey Töchter des Ferdinandi Königs in Hiſpanien, Iſabellam und Mariam, geheyrathet, welche diſpenſatio nicht hätte geſchehen können, wenn ſolche Heyrath dem legi divinae entgegen geweſen wäre.

Hieronymus Oſorius lib. 2. de rebus Emmanuelis pag. 42.

quia

quia humanae dispensationes contra jus divinum et mandatum Dei non valent: nec Papa potest dispensare contra praeceptum divinum.

Paris. consil. 68. incip. dubium num. 199. vol. 3. *Oldrad. Laudens.* in consil. matrim. cons. 1. n. 5.

Acceptatur solennissime, daß dergleichen Heyrath denen Juden noch heutiges Tages zugelassen, welches wenn es wider das göttliche und natürliche Gesetz stritte, so könnte es denenselben auch von einer Christl. Obrigkeit nicht gestattet werden. Es haben aber Jenische und Marburgische Theologi, wie Hr. D. Buchholz in seinen vindiciis contra Havemannum meldet c. 1. n. 4. arg. 2. sonderliche Bedenken darüber zugestellet, daß dergleichen Heyrath denen Juden zugelassen werden könne, zumal bereits ein solcher Casus hier unter denen Juden wäre. In dem Talmud ist auch klar enthalten, daß einer zwey Schwestern heyrathen dürfe. Kann man nun dergleichen an den Juden leiden, warum wollte man denn einen Christen in seiner Freyheit so enge einspannen? V. Buchholz in Vindic. c. 2. m. 2. art. 2. Es hat der in H. Schrift hocherfahrne Fürst Georg zu Anhalt, Coadjutor zu Merseburg bey Sarcerio in corpore juris Matrimonialis part. 2. p. 33. a. folgende Worte: In dem Gesetz Moses sind die Grad nicht verboten ꝛc. so auch nur eine menschliche Erfindung ist: Ja nach Kayserlichen Rechten sind gar keine Grad in der Schwägerschaft l. 4. §. 5. ff. de grad. et affin. Das Päpstliche Recht aber hat solche nach den Gra-

den der Blutsfreundschaft durch eine Einbildung nachgezehlet, und ratione der Schwägerschaft noch diesen Fehler begangen, daß es solche so weit im heyrathen verbeut, als in der Blutfreundschaft selbst, welches doch wider die Hauptregel lautet: tot sunt gradus, quot Generationes stipite demto. Maßen bey der Schwägerschaft allezeit eine generation mehr, als bey der Blutfreundschaft. Warum sollte denn nicht auch die Verwandschaft der Verschwägerten für etwas weiter gerechnet werden, als die Blutfreundschaft? Dahero die bey den Juden gewöhnliche Zulassung, zwey Schwestern nach einander zu heyrathen, auf den bloßen textum 5. 5. Levit. 18. v. 18. sich gründet und von der extension des Gesetzes, als ob GOtt ein mehrers als was er exprimiret, verboten und auf gleiche Grad gezehlet habe, nichts weiß. „Es will sich auch im übrigen Beklagter auf denjenigen Tractat, worinnen die Gewissensfrage: Ob jemand seines verstorbenen Weibes Schwester, sonder Uebertretung göttlicher und natürlicher Gesetze, in wiederholter Ehe zu heyrathen berechtiget? affirmative erörtert und Ao. 1692. in öffentlichen Druck zu Frankfurt und Leipzig kommen ist, brevitatis studio bezogen und allenfalls dessen Beylegung vorbehalten haben.“

Add. Illustr. Dn. Stryck. Tr. de Dissens. sponsalit. Sect. V. §. 18. seqq. Et Brückner. decis. matrim. cap. 6. et 8. infra allegatum.

Bleibet demnach das quaest. matrimonium bloßerdings lege humana verboten, ist auch keinesweges

zu

zu dissolviren und wieder aufzuheben, wenn gleich Moses, wie doch nicht ist, dergleichen verboten hätte. Nam licet Moses vetet matrimonia in gradu prohibito, non tamen dissolvit contracta et consummata. Sic Jacob duxit duas sorores germanas Leam et Rahel filias Laban avunculi Gen. 29. Abraham sororem suam ex uno eodemque patre, sed ex alia matre. Gen. 20. Amram pater Mosis sororem sui patris. Exod. c. 2. et 6. Item Nathan non dissolvit matrimonium Davidis cum Uriae conjuge contractum. Huc facit regula, quando duo contraxerint matrimonium ignari consanguinitatis, quam postea primum resciverunt, quod non debeant separari, si cohabitare velint: cap. unic. in verb. scienter de consanguineis. Quodque multa ab initio facilius impediuntur, quam si facta fuerint, rescindantur. Et cum matrimonium jam per copulam est consummatum, quid dunc pronunciandum sit, vt pavidis conscientiis consuli possit, quod sane melius fieri non potest, quam si matrimonium non dissolvatur.

Joachim a *Beust.* Tr. de Connub. part. 2. cap. 52.

Betreffend die anderswo und von einem Evangelisch Lutherischen Priester beschehene Copulation, so wird acceptiret, daß solche eingeräumet worden: Es sind aber beyderseits Beklagte dießfalls an den Pastorem loci reformatae religionis, zumal nachdem dieser die Copulation nicht verrichten wollen, nulla lege verbunden gewesen, daß sie sich, ihrer Christlichen Freyheit nach, nicht anderswo, zumal bey

einem Prieſter ihrer Religion, hätten trauen laſſen können. Permiſſa eſſe cenſentur omnia, quae non ſunt prohibita.

Barboſ. lib. 14. c. 32. ax. 2.

Sie haben aber deßwegen einen Evangeliſch Lutheriſchen Prieſter auf dem Eichsfeld erwählet, weil ſich daſelbſt kein beſonderes ſtatutum prohibens actum befindet, und alſo Beklagter die Copulation deſto ehender zu erhalten verhoffet haben, maßen auch geſchehen, und da der copulirende Prieſter nach keiner nahen Anverwandtniß gefraget noch ihnen dießfalls einiges dubium erwecket, wie ſollten ſie ihm ſolche verſchwiegen und doloſe gehandelt haben können, da ſie ſowohl damals, als jetzo noch beſtändig, dafür gehalten, daß die Ehe quaeſt. in dem Geſetz GOttes und der Natur keinesweges verboten ſey. A dolo autem quaevis cauſa, etiam injuſta, excuſat.

l. 12. §. et generaliter de liberal. cau.

Weſem. in parat. de his, qui not. infam. n. 4.

Hierauf nun auf den ex adverſo intendirten Hauptzweck, mit was vor einer Strafe nemlich Beklagter mit ſeiner Eheliebſten wegen der contra prohibitionem legis humanae inſcienter contrahirten und vollzogenen Ehe anzuſehen ſeyn möchte? zu gelangen, ſo will zwar Dn. Fiſcalis ſeinen auf poenam fuſtigationis ac relegationis in libello articulato illegaliter ac inepte gemachten Schluß theils aus der angezogenen Reformations-Ordnung und theils ex Carpzovio defendiren: hat aber hiermit des rech-

ten

ten Weges verfehlet und sothanen unerfindlichen Schluß auf Triebsand gebauet. Denn der allegirte Carpzovius ist, wie bekannt, ein Doctor juris Saxonici, und hat in Pract. crim. p. 2. q. 74. n. 19. gelehret, wie es juxta Constitutionem Electoralem Saxonicam 24. part. 2. in dergleichen Fällen gehalten zu werden pflege, wiewohl sich dieses allegatum, gestalten Sachen und Umständen nach, ad praesentem casum ohnedem nicht appliciren läßet. Daß aber die jura Saxonica in dem Fürstenthum Hessen auffer der Observanz seyn und exuliren, solches ist Land- und Reichskundig, und Hr. Fiscalis hätte sich eines solchen fremden allegati zum praejudiz der Landesfürstl. Hoheit und Legislatur in Hessen billig enthalten sollen. So viel hiernächst die allegirte Heßische Reformations-Ordnung betrift, so hat dieselbe zwey classes casuum prohibitorum. Die erste handelt von denen Casibus oder Gradibus, so Moses Lev. 18. verboten, worunter Dn. Fiscalis auch den casum quaest. rechnen will, weil in der Ordnung stünde: Einer sollte nicht haben seines Weibes Schwester, wiewohl supra demonstriret, daß dieser casus lege divina nicht verboten sey. Hiervon ist nun angeregte Ordnung folgenden Inhalts:

> So sollen sie den Nechsten zu Haften bracht und gegen Ihnen die in göttlichen und Kayserl. Rechten gesetzte Leib- Lebens- und andere Strafen nach Gelegenheit der Fälle und eines jeden Ueberfahrung vorgenommen und vollstrecket werden.

Die andere Classis fänget sich an in §. was sonsten ꝛc. und concernirt diejenigen Gradus der Blutverwandniß und Schwägerschaft, so in dem Gesetz Mosis ausdrücklich nicht verboten sind, und von dem zweyten und dritten Grad der Blutfreund- und Schwagerschaft sich anfangen, da denn geordnet, daß, wenn jemand sich ohne zuvor erlangte Dispensation in diesen verbotenen Gradibus verehelichen würde, dieselben Personen nach Befinden relegiret und verwiesen werden sollten. Entweder ist nun der quaest. Casus zur ersten oder andern Classe zu ziehen. Si prius: so wird nicht unbillig gefraget 1) was denn in denen göttlichen Rechten vor eine poena gesetzet sey, wenn jemand seines verstorbenen Eheweibes Schwester ehelichet? Da hat aber Dn. Fiscalis nicht einmal prohibitionem ejusmodi matrimonii, geschweige einige poenam praescriptam ex sacra scriptura, demonstriren noch benennen können. Ergo quod lege divina permittente fit, poenam non meretur.

arg. l. 4. C. ad L. Jul. de atulter.

2) wird ferner gefraget, was denn in denen Kayserl. Rechten vor eine Strafe auf bemeldten Fall gesetzet sey? Da hat aber Dn. Fiscalis gleichfalls keine anzeigen können, so auf diesen Casum specialiter gesetzet oder darauf zu appliciren wäre. Gleichwohl saget die Reformations-Ordnung notanter: nach Gelegenheit der Fälle und eines jeden Ueberfahrung, will auch nicht bey jedwedem Fall Leib- und Lebensstrafe haben, sondern admittiret auch

andere

andere Strafen, welche nicht capitales noch corporis afflictivae sind. Denn es ist ein grosser Unterscheid, ob der incestus von consanguineis oder auch affinibus in linea recta oder collaterali committiret worden. Wenn Eltern und Kinder, ascendentes oder descendentes oder auch Bruder und Schwestern, ingleichen ein Vater mit seiner Stieftochter, ein Socer mit seines Sohns Eheweib, oder ein Sohn mit seiner Stiefmutter Unkeuschheit treibet, so sind in denen Kayserl. Rechten freylich Leib- und respective Leibesstrafen darauf gesetzet: daß aber auch auf den incestum inter affines in linea collaterali eine poena corporis afflictiva s. criminalis statuiret sey, solches hat Dn. Fiscalis mit keinem einzigen lege civili noch auch der allegirten Reformations-Ordnung beweisen können. Darum folget hieraus, daß derselbe ad poenam fustigationis ac relegationis nulliter ac inepte libelliret habe, und hingegen, nach Anleitung der Reformations-Ordnung selbst in verb. und andere Strafen ꝛc. allhier bloß poena arbitraria s. extraordinaria statt finde. Nam quoties poena certa a lege non est expressa ac determinata, sive officio judicis arbitraria, s. extraordinaria est imponenda.

Gail libr. 1. obs. 87. n. 1. ibique alleg.

Eaque semper mitior esse debet, quam quae legibus praescribitur.

Bald. in L. 1. §. effractores ff. de extraord. cognit.

Zwar ist bekannt, daß §. 1. Authent. de incest. et inutil. nupt. juncta Novell. 12. cap. 1. denenjeni-

gen, welche nuptias inceſtas ac nefarias ſcienter ac doloſe contrahiren, verſchiedene Straffen commiriret werden, nemlich confiſcatio bonorum, ſi ſcilicet careant liberis ex legitimis antea nuptiis ſuſceptis, dignitatis amiſſio, exilium et caſtigatio, *ſi perſonae ſint viles.* Es laſſen ſich aber ſolche enumerirte Poenae auf den jetzigen Caſum keinesweges appliciren, weil ein groſſer Unterſcheid inter nuptias illicitas iſt: indem ſolche ſubdividiret werden in inceſtas ſ. nefarias et inutiles. *Inceſtae* ſunt quae jure naturali vel gentium repugnante et prohibente contrahuntur, quarum cauſae ſunt 1) ratione ſanguinis inter adſcendentes et deſcendentes, quales ſunt pater, filia, avus, neptis &c. 2) ratione conſanguinitatis inter collaterales proximiores, quales ſunt frater, ſoror, patruus, avunculus, amita, matertera. 3) ratione affinitatis proximioris, vt nurus cum ſocero, privignus cum noverca, vitricus cum privigna. *Inutiles* nuptiae autem ſunt, quae tantum lege et canone et non natura repugnante, contrahuntur.

Kling. Tr. cauſ. matrimon. cap. 7. et 8.

Daß aber nun obige leges poenales matrimonium ratione affinitatis (vti hic) nicht angehen, noch in ſolchen ſtatt finden, dociret und beweiſet

Peregrini Tract. de jure Fiſci libr. 5. tit. 1. n. 15. et 16. vbi allegat.

Boer. deciſ. 263. 264. n. 18. ad fin.

welchem beyſtimmet

Man-

Mauſerus in tit. de Nuptiis 3. ſi adverſus p. m. 384. qui quoque allegat

Cyn. Bald. et Salicet. dicens:

Hae poenae tantum habent locum in illis, qui contrahunt inceſtas et nefarias nuptias, quod fit inter deſcendentes et adſcendentes vsque ad infinitum, inter collaterales et conſanguineos in ſecundo gradu lineae inaequalis per l. fin. ff. de rit. nupt.

Eben alſo ſtatuiret auch

Schneidew. de Nuptiis part. 3. n. 15.

quod ſcil. dictae poenae in contrahentibus nuptias inutiles, vbi non cadit inceſtus de jure gentium, locum non habeant, ſed tantum in contrahentibus inceſtas et nefarias nuptias quia poenae ſunt odioſae, ergo non extendendae, ſed potius molliendae.

Weshalben ſich Beklagte weder der Confiſcation ihrer Güther, zumal da ſie beyderſeits aus ihrer vorigen Ehe rechtmäßig erzeugte Kinder haben, noch der Relegation und noch viel weniger der fuſtigation, weil ſie keine perſonae viles, ſondern nobiles ſind, im geringſten zu befahren haben, vielweniger mit dergleichen harten Strafen contra jura zu belegen ſind.

Was hiernechſt ſecundam claſſem in der Reformations-Ordnung oder §. was ſonſten auſſerhalb betreffend; ſo handelt ſolche allein de caſibus jure humano, non divino, prohibitis: wiewohl Dn. Fiſcalis nicht einräumen will, daß der quaeſt. caſus, als in priore claſſe prohibitus, darunter enthalten ſey, ſondern vielmehr argumentiret, daß, weil darinnen die

nuptiae in ſecundo gradu affinitatis ſub poena relegationis verboten wären, ſo müßten ſelbige in primo gradu mit einer poena corporis afflictiva angeſehen werden. Sed non valet haec conſequentia. Quia jura poenalia reſtringenda ſunt ad terminos et caſus ſuos.

c. in poenis. et c. odia. de reg. jur. in 6.

Et in poenalibus non eſt facienda extenſio ad caſum, de quo lex non loquitur, vel quod plus eſt ex majoritate rationis.

Peregrin. Tr. de jur. Fiſc. lib. 5. tit. 1. n. 16. ibique alleg.

welches weil Dn. Fiſcalis nicht hat beantworten noch mit einem Wort ablehnen können, ſo ſcheinet es, daß er den quaeſtionirten Caſum, als lege divina non prohibitum, ad poſteriorem claſſem mitziehen wolle, maßen er daſelbſt verſchiedene Worte ſubductis lineolis fleißig, wiewohl vergeblich, notiret hat. Geſetzt nun, daß dieſer Caſus (welcher doch weder ad claſſem priorem noch poſteriorem eigentlich gehöret, ad priorem nicht, weil ſolcher lege divina nicht verbothen, und ad poſteriorem nicht, weil er darinnen nicht geſetzet, ſondern vnius incluſio alterius excluſio iſt, per vulg.) in ſothaner letztern Claſſe graduum prohibitorum mit enthalten wäre, ſo folgte doch abermals nicht, daß Beklagte praeciſe mit der poena relegationis belegt werden müßten, denn, obgleich die daſelbſt verbotene nuptiae niemanden, er ſey gleich wer er wolle, erlaubt ſeyn ſollen, ſo lauten doch verba ſubſe-

subsequentia poenalia keinesweges dahin, daß auch diejenigen, so das Verbot überschreiten und sich ohne Dispensation in diesen verbotenen gradibus verehelichen, ohne Ansehung der Personen, ihrer Dignität, Qualität, Privilegien und anderer Circumstantien, relegiret werden sollten, sondern es sind vielmehr solche verba per adjectam clausulam reservatoriam, nach Befinden, modificiret und dergestalt temperiret, daß die Relegatio anderer gestalt nicht, als caeteris paribus, und wenn die Umstände es leiden, statt finden soll. Variant enim circumstantiae rem, tam in civilibus, quam criminalibus.

Ernest. Cothman. 3. conf. 39. n. 12.

Sunt autem circumstantiae variae: aetas, dignitas, valetudo, necessitas, propositum, personae.

L. 16. §. 1. de poenis.
L. 38. §. 1. de oper. liber.

Ist also die angezogene Ordnung nicht obenhin anzusehen, sed tota lex perspicienda est.

l. 24. ff. de LL.

Daß aber allhier gnugsam bewegende erhebliche Umstände vorhanden seyen, warum Beklagter nebst seiner Eheliebsten mit der poena ignominiosa relegationis nicht zu belegen, ist in voriger Defensions-Schrift genugsam eröfnet, welche auch, quod acceptatur, Dn. Fiscalis nicht hat läugnen können, mithin vor bekannt angenommen werden: 1) ist nobilitas et dignitas Reorum offenbar. In poenis autem semper fit distinctio inter personas viles et plebe-

plebejas, et inter personas nobiles et alias in dignitate constitutas.

L. 16. ff. ad l. Cornel. de sicar.
L. 16. §. 3. ff. de poen.
Caepoll. cons. crim. 68. p. tot.
Jacob Novell. in sua pract. crim. n. 11. pag. 165.

welches in causis nuptiarum incestarum ac inutilium absonderlich bestätiget

Joachim a *Beust* dict. Tract. de connub. part. 2. c. 52. §. fin.

allwo dieser Autor ein Praejudicium de Nobili allegiret, welcher seiner leiblichen Mutter Schwester geheyrathet hatte, qui casus in lege divina Lev. cap. 18. v. 13. expresse prohibitus est, und endlich anführet:

> Videtur dicendum, quod illi, qui sunt conjugati, et qui colore matrimonii incestum commiserunt, debeant mitius puniri, sicut et ille Nobilis, de quo loquimur, non alia, nisi relegationis, poena absque virgarum caesione tunc punitus fuit, quod factum est anno 1561.

wie viel weniger können nun jetzige Bekl. mit der Relegation bestraft werden, als die wider göttliches Gebot sich nicht geeheliget haben. Denn, ob wohl dieses dem Herrn Fiscali nicht anstehen will, so ist es doch, ungeachtet vor diesem viel Theologi und ICti das Contrarium haben behaupten wollen, heut zu Tag eine ausgemachte Sache, maßen solches novissime weitläuftig ausgeführet hat

Bruck-

Bruckner Decis. juris matrimon. cap. 8.

und Illustr. Dn. Stryck führet in seinen Tract. de dissens. sponsalit. Sect. 5. §. 27. et 28. zwey herrlich deducirte Responsa Colleg. Jurid. Hallens. an, daß secundum literam Legis Mosaicae die Heyrath mit des Weibes Schwester absolute nicht verboten sey ꝛc. allwo auch nur NB. eine willkührliche Geldbuße darauf erkannt worden; woraus sich Herr Fiscalis noch weiter zu informiren belieben wird.

2) Ist aetas senilis ac status valetudinarius an Seiten des Beklagtens und 3) imbecillitas sexus a parte der Mitbeklagtin gleichfalls am Tage. Mulieres autem hoc casu majorem habent excusationem. Ita decidit

Bald. in l. 4. C. de incest. nupt.

Et mulier praecipue propter sexum excusatur a poena incestus, per text. l. si adulter cum incest. §. incestum. ff. de adulter. junct. gloss. ibi in verb. sexu. vbi dicit: Quod mulieribus hoc casu sit ignoscendum, quia ipsis permissum est jus ignorare: et est de hoc text. expressus in d. l. si adult. cum incest. 3. stuprum ff. de adult.

Ita *Kling.* de caus. matrimon. cap. 7. n. 8. 9.

der Pfarr zu Willershausen hat, Hrn. Fiscalis Vorgeben nach, mit der Frau Mitbeklagtin wegen dieser Heyrath kein Wort gesprochen, noch, daß solche jure divino vel humano verbothen sey, ihr schriftlich oder mündlich berichtet, sie hat auch bloßerdings ihren Eheherrn vor die Copulation sorgen

lassen,

laſſen, und, weil dieſer reſolvirt, an einem Evangel. lutheriſchen Ort die Trauung zu ſuchen, deſſen ſich nicht entziehen können: Es iſt falſch, daß die Reformations-Ordnung (ob gleich ſolche es erfordert) und zwar das angezogene 11 Capitel den 3 Sonntag poſt Epiphan. alljährlich von der Canzel dem Volk abgeleſen worden, und ſolches auch zu Markershaußen geſchehen, außer daß der ietzige Pfarr ſolches einsmals, nach der Beklagten Vereheligung und alſo poſt feſtum, gethan hat. Beyderſeits Beklagte können, auf erfordernden Fall, mit einem Eyd betheuern, daß ſie die ſo heftig allegirte Reformations-Ordnung ſonſt niemals wieder geſehen, geleſen noch gehöret, Mitbeklagtin hat auch in Sachſen niemals eine Ordnung hören ableſen, worinnen die Heyrath mit des verſtorbenen Eheweibes Schweſter verbothen worden, ja weil ſie nur eine Stiefſchweſter ihrer ſel. Ehevorfahrerin geweſen, ſo hat ſie ſich deſto weniger eingebildet, daß dieſelbe verbothen ſey, und, wenn Herr Fiſcalis durch ſeine ſophiſtiſche Somnia aus ungleicher Interpretation deſſen, was in voriger Schrift zu ihrer Entſchuldigung angezogen, eine Contradiction und Abſurdum erzwingen will, daß ſie nemlich Wiſſenſchaft von der Reformations-Ordnung gehabt habe, ſo verfehlet er des rechten Weges, ſolches zu beweiſen, gar weit. Sie bleibet derowegen beſtändig bey der angezogenen Ignorantia probabili, hat auch weder in jure noch facto die angegebene Nachricht gehabt, und heſt alſo, es werde nicht unrecht gethan ſeyn, daß ſie pro obtinenda

poena

poena mitiori l. 38. ff. ad L. Jul. de adult. allegiren lassen. Gleiche Bewandniß hat es mit dem beklagten Hrn. von Buttlar, welcher ob er gleich ein Mitgerichtsherr des Orts ist, so hat er doch, als ein Evangelisch-Lutherischer, von der angezogenen reformirten Kirchen-Ordnung keine speciale Wissenschaft gehabt, zumal da solche im Adelich Treuschbuttl. Gericht niemals vorhanden gewesen noch dahin communiciret worden:

Dahero 4) ignorantia hujus juris statutarii ohnabgelehnet blieben, quae praesumitur, donec probetur contrarium, inzwischen sind beyderseits Beklagte in ihren Gewissen versichert gewesen, daß diese Heyrath wider das Gesetz GOttes nicht streite, wenn gleich Pastor loci, wie doch nicht eingestanden wird, Bekl. Herrn von Buttlar dessen hätte überreden wollen. Negatur quoque, daß derselbe auf dem Eichsfeld sich heimlich copuliren lassen, maßen Er öffentlich dahin gefahren, auch, nach beygefügten Copulations-Schein sub ⊙. mit Christadel. Ceremonien sich publice trauen lassen: Dahero die vermeinte suspicio doli dahin fället, bevorab, da in Bekl. Christl. Freyheit gestanden, ob Er sich zu Markershaußen oder anderswo mit seiner Ehelieb-sten hat trauen lassen wollen, nec enim lex in contrarium allegari potuit: Dahero mit Wiederhohlung voriger petitorum, tacendo nichts einräumend und contradicendo contrariis per generalia auch protestando wider alle fernere Neuerungen, in Erwartung eines termini inrotulationis, ad gratiosam

tiosam sententiam geschlossen wird. Markershausen den 23. Maji 1703.

In Sachen peinlichen Treusch Buttlarischen constituirten Fiscalis, Conrad Pfefferkorns, Anklägers an einem, wider George Friedrich Treuschen von Buttlar zu Markershausen, und dessen verstorbener Ehefrauen Halbschwester, Agneten Eleonoren, gebohrne von Wangenheim, Angeklagte am andern Theil, wegen verbothener ehelichen Vertrauung ausser Landes, erkennen Wir Richter und Schöppen des peinlichen Hochadelichen Buttlarischen Gerichts Willershäuser Linie, nach eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelahrten, vor Recht und denen Acten gemäß:

Daß beyde Angeklagte, wegen dieses ihres verübten und zugestandenen Verbrechens, bey vorkommenden Umständen, mit einer Fiscalischen Strafe auf 2000 Rthlr. ihrem Vermögen nach, zu belegen, und davon jeder die Helfte, nemlich 1000 Rthlr. zu entrichten, auch die ihrentwegen dießfals aufgewandte Kosten völlig abzutragen schuldig seyn, massen Wir Sie hiemit dazu condemniren. Von Rechts wegen.

Daß dieses Urthel denen Actis und Rechten gemäß, bezeugen Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königl. und Churfürstl. Brandenburgl. Universität Frankfurt an der Oder, den 10. September 1703.

Publ. d. 18. Octobr. 1703.

Ratio-

Rationes dubitandi et decidendi

In Sachen

Peinl. Fiſcalis gegen Buttlar und Wangenheim ꝛc.

Obwohl 1) beydes in geiſt- und weltlichen Rechten, ja auch, nach der meiſten Theologorum und vieler Juriſten Meynung, ſelbſt in dem Geſetz GOttes und der Natur die Ehe mit des Weibes Schweſter, gleichwie auch mit der eigenen leiblichen Schweſter, verbothen iſt; aeque enim abſtinendum eſt a conſanguineis vxoris, vt propriis,

l. 5. et 8. C. d. inceſt. et inut. nupt. et ibi *Brunem.* n. 3. c. 1. X. d. conſang. cauſ. 35. q. 2. can. 13. 14. *Carpz.* d. arb. conſang. Diſp. 1. c. 4. §. 36. 37. Levit. 18. v. 16. Matth. 14. v. 4.

2) denen Angeklagten nicht unbekant ſeyn können, daß dergleichen Ehen bey harter Straffe verbothen, zumalen ſie zu dem geringen unwiſſenden Pöbel ſich nicht rechnen, ſondern von vornehmer Familie entſproſſen, mit gelehrten Leuten öfters converſiret, zu hohem Alter bereits gekommen, und dergleichen bekannte und von ſo vielen Jahren her gnug diſputirte Rechtsfrage, ob man ſeiner verſtorbenen Frauen Schweſter mit gutem Gewiſſen heyrathen könne, hin und wieder ſowol unter GOttes- als Rechtsgelehrten theils geleſen, theils gehöret, ja ſelbſt die von dem Fürſten zu Oettingen in dieſer Gewiſſensfrage zuſammen geſuchte zweifelhafte Schriften und verfügte colloquia denen Actis beygeleget, woraus ſie zur Gnüge erſehen können, wie groſſe Difficultäten dergleichen Matrimonia ſo

gar unter hohen Häuptern und Fürſtl. Perſonen nach ſich ziehen, welche doch an bürgerliche Geſetze nicht gebunden ſeyn; dahingegen peinlich Angeklagte nicht allein göttlichen, ſondern auch menſchlichen Rechten zu gehorchen verpflichtet, und ein ſolches Matrimonium entweder gar nicht, oder doch wenigſtens nicht ohne Diſpenſation und hoher Landes-Fürſtl. Erlaubniß eingehen ſollen; dahero auch

3) die daſige Prediger ſich beſtändig geweigert; ſie ehelich zu copuliren; welchem allem aber ungeachtet ſie ihr verbothenes Vorhaben anderwerts zu Werke gerichtet, und ſich von einem fremden Pfarrer zuſammen trauen laſſen, dem ſie ihre nahe Schwägerſchaft nicht eröfnet, ſondern verborgen gehalten; deshalb ihnen billig die gewöhnliche Strafe des begangenen inceſtus nicht allein nicht zu mildern, ſondern vielmehr zu ſchärfen; clandeſtini enim inceſtus gravius, palam commiſſi levius puniuntur, cum palam delinquentes vt errantes majore poena excuſentur, clam vero committentes, vt contumaces, plectantur,

l. f. ff. d. R. N.

4) aus allen Umſtänden erſcheinet, daß Angeklagte durch dieſe ihre de facto vollenzogene Ehe der hohen Obrigkeit die Diſpenſation abzwingen wollen, welche ſie ſonſt zu erhalten ſich nicht getrauet, angeſehen viel ſchwerer iſt, matrimonium contractum reſcindere, quam contrahendum impedire, ſo daß auch viele Doctores, welche dafür halten, daß der inceſtus mit des Weibes Schweſter contra jus naturale

turale lauffe, und indiſpenſabel ſey, dennoch nicht zugeben wollen, daß dergleichen Matrimonia getrennet werden, wenn ſie de facto contrahiret ſeyn,

Beuſt. de matrim. p. 2. c. 52. *Carpz.* Jurispr. Conſiſt. L. 2. def. gg. et Jurispr. Forenſ. p. 4. C. 23. d. 11. *Lauterb.* ff. d. R. N. pag. 443. in f.

wiewol 5) andere dieſer Meynung beſtändig widerſprechen, anerwogen was an ſich bös und verbothen iſt, durch muthwillige Vollziehung nicht gut und zuläßig gemacht werden kann, ſondern null und nichtig bleibet,

§. p. J. d. nupt. *Brunnem.* Exerc. 2. ad §. 5. d. t. et ad auth. ex complexu. C. d. inceſt. et inut. nupt. n. 8. et Jur. Eccleſ. L. 2. cap. 16. §. 27.

6) aus dem Extract der Heßiſchen Reformations-Ordnung fol. Act. 145. erhellet, was maſſen die hohe Landes-Obrigkeit ſelbſt ſtatuiret, daß dieſe Ehe mit des Weibes Schweſter von GOtt verbothen, verbis: Setzen, ordnen, und wollen wir, daß alle und jede *gradus*, die Moſes im dritten Buch am 18. Cap. aus ſonderm Geheiß und Befehl GOttes verbothen hat, in unſern Fürſtenthümen, Obrigkeiten und Gebiet allerdings und bey ernſter unnachläßlicher Strafe verbothen ſeyn ſollen, als nemlich: Einer ſoll nicht haben ſeine Mutter, eine ſoll nicht haben ihren Vatter ꝛc. Einer ſoll nicht haben ſeines Bruders Weib, eine ſoll nicht haben ihrer Schweſter Mann. Einer ſoll nicht haben ſeines Weibes Schweſter, eine ſoll nicht haben

ihres Mannes Bruder. Einer soll nicht haben seines Weibes Schwester Tochter ꝛc. Auch 7) in eben derselben Constitution die Landesverweisung als eine ordentliche Strafe der in diesen verbothenen gradibus begangenen Blutschande gesetzet ist, welche Strafe auch gelinde gnug zu seyn scheinet, maßen anders wo der Staupenschlag pfleget beygefüget zu werden,

Carpz. prax. crim. q. 74. n. 19.

8) ein Judex inferior, gleichwie allhier das peinliche Hochadeliche Buttlarische Gericht, propria autoritate die Landesverweisung in keine Geldbusse verwandeln kann,

L. 1. §. 4. in f. ff. ad SCt. Turpil. *Finckelth.* o. 49. *Rauchbar.* p. 2. Q. 8. n. 25. *Heig.* p. 2. Q. 22. n. 23.

9) zwischen einer voll- und halbbürtigen Schwester in Ehesachen kein Unterscheid zu machen,

§. 2. I. d. nupt. *Carpz.* Jurispr. Consist. L. 2. def. 81.

10) weder das Alter noch der Adel die Missethaten entschuldigen, noch die Bestrafung aufheben kann; omnem enim hujusmodi honorem reatus excludit,

l. 1. C. vbi Senat. vel Clar.

Dieweil aber jedennoch 1) weder unter den Juristen, noch Theologis ausgemacht, sondern von vielen verneinet und in Zweifel gezogen wird, daß die Ehe mit des verstorbenen Weibes Schwester und andern in linea collaterali verschwägerten Personen wider das natürliche Recht und GOttes Willen lauffe, wie aus denen beygefügten Oettingischen Streitschriften und sonst gnugsam bekannt,

Mev.

Mev. p. 3. dec. 399. *Grot.* d. Jur. bell. ac pac. L. 2. cap. 5. §. 14. n. 2. *Puffendorff.* d. Jur. Nat. L. 6. c. 1. §. 35. *Menoch.* d. arbitr. Jud. Quaest. cent. 6. cas. 502. n. 22.

dahero 2) dergleichen incestus nicht so hart zu bestrafen, als andere, welche in näherm Grad zwischen Eltern und Kinder, Schwester und Brüder begangen werden, und von welchen man weniger zweifelt, daß sie wider das natürliche Recht streiten, und keine Dispensation leiden, anerwogen die Straffe nach dem Verbrechen muß eingerichtet seyn; poena enim est aestimatio delicti,

l. 41. in f. ff. d. poen.

3) wann gleich ausgemacht und unstreitig wäre, daß dieses Matrimonium wider GOttes Wort und heiligen Willen strebete, und durch keine menschliche Dispensation zugelassen werden könnte; dennoch die Strafe dawider im göttlichen Gesetz nicht ausgedrücket, sondern menschlichem arbitrio von GOtt heimgestellet, und nur der Incestus mit der Stiefmutter, Schnur, Schwiegermutter, und Schwester in gewisse Strafe verurtheilet worden,

Levit. c. 20. v. 11. 12. 14. 17.

4) Selbst die in GOttes Wort auf Diebstal, Ehebruch, Blutschande, und dergleichen gesetzte Strafen nicht ad leges morales et naturales, sondern nur forenses zu referiren seyn, welche von der menschlichen Obrigkeit nach Gelegenheit der Zeiten können gehindert oder geschärfet werden; wie dann heutiges Tages der Incestus zwischen Schwester

und Brüder, Stief- und Schwieger-Eltern und Kinder nicht mehr nach der heil. Schrift mit dem Tode, sondern nur mit Staupenschlägen und Landesverweisung pfleget bestrafet zu werden,

Carpz. q. 73. n. 11. q. 74. n. 9.

5) In der oben gedachten Heßischen Reformations-Ordnung nicht enthalten, daß alle Incestus, so darin verbothen, mit der Landesverweisung schlechterdings, sondern **nach Befinden** sollen gestrafet werden, in Betrachtung sonst auch der Incestus zwischen leiblichen Eltern und Kindern nur mit eben der Strafe würde anzusehen seyn, welcher doch fast allenthalben sowohl nach gött- als menschlichen Rechten mit dem Tode beleget wird.

Carpz. q. 72. n. 21. *Wesenb.* ff. ad L. Jul. d. adult. n. f. *Berlich.* p. 4. Concl. 32. n. 13. 14. *Damhokd.* pr. crim. c. 94. n. 4. *Menoch.* d. cas. 502. n. 34. *Tessaur.* dec. 100. n. 4. Clar. §. incestus. n. 2. *Blumblach* ad ord. crim. art. 117. n. 2. *Stephan.* ibid. Constit. Sax. 22. p. 4.

Folglich 6) die Worte gemeldter Reformations-Ordnung: **dieselbe Personen sollen nach Befinden ohne Mittel aus unserm Lande *relegiret* und verwiesen werden**, soviel an die Hand geben, daß zwar die gewöhnliche Strafe der darin verbothenen Blutschande in der Landesverweisung bestehen solle, aber doch auch, nach Befinden, entweder gemehret, und mit dem Zusatz der Fustigation exasperiret, oder wohl gar in Todesstrafe verändert; oder gemildert, und in Gefängniß, Geldbuße, oder anderer Gestalt nach Ermessung

messung des Richters verwandelt werden könne: Etenim in hujusmodi causis hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ita tamen vt in vtroque modo rationem non excedat,

l. 13. ff. d. poen. et ibi *Brunnem*, *Mynsing*. cent. 2. O. 54. *Gail*. d. Pac. publ. L. 2. c. 9. n. 22. *Carpz*. q. 142. n. 22. Clar. §. f. q. 85. n. 10. *Farinac*. Q. 17. n. 7. *Ant. Matth*. d. crimin. Prolegom. cap. 4. n. 10.

7) Adeliche Personen zwar nicht ungestraft bleiben müssen, aber doch anders als gemeine Leute pflegen gestraft zu werden; Aliter enim ex iisdem facinoribus servi, quam liberi, milites quam pagani, nobiles quam plebeji puniuntur,

l. 9. §. 11. l. 14. l. 16. §. 3. l. 38. §. 7. 8. 9. d. poen. l. 4. C. ad L. Jul. Majest. *Carpz*. q. 148. n. 41.

Nicht weniger 8) in poenis arbitrariis man auf das Alter einige Reflexion machen, und tam ob reverentiam, quam miserationem senectutis die Strafe temperiren muß,

l. 2. ff. d. term. mot. et ibi *Brunnem*. n. 2. l. 3. §. 7. Sct. Silan. *Carpz*. q. 144. n. 17. *Gail*. L. 2. O. 110. n. 34. *Menoch*. d. arb. Jud. quaest. cas. 329. n. 19. *Farinac*. Q. 92. n. 23. *Gomez*. var. resol. tom. 3. c. 1. n. 68.

9) die mulctae pecuniariae, welche ex arbitrio Judicis denen Delinquentibus auferleget werden, allezeit nach ihrem Vermögen einzurichten, vt divites in majorem summam, quam pauperes condemnentur;

tur; dannenhero wann etwa peinlich Angeklagte so viele Mittel nicht hätten, daß Sie 2000. Rthlr. aufbringen könnten, Ihnen etwas nach Proportion ihres Patrimonii davon zu erlassen,

arg. l. 185. d. R. J. *Carpz.* q. 148. n. 37.

10) Angeklagte durch ihre Uebertretung zu denen wider Sie aufgewandten Process-Kosten Anlaß gegeben, und dahero auch dieselbe dem peinlichen Gericht wieder zu erstatten gehalten, vornemlich da sie mit keiner Leibes- sondern nur Geldesstrafe beleget werden,

Brunnem. Proceſſ. inquiſ. cap. 9. n. 3. *Anton. Matth.* d. crimin. L. 48. T. 17. cap. 4. *Berlich.* p. 4. Concl. 19. n. 15. *Carpz.* p. 4. Conſt. 12. def. 3.

Als haben wir vor Recht erkannt: daß beyde Angeklagte ꝛc.

CV.

SPECIES FACTI.

Carl von Boyneburg verstirbt in anno 1768. ohne männliche Descendence, und hinterlässet das Guth Elbersdorff ohnweit der Stadt Spangenberg und eine noch unverheyrathete Schwester, die Stifts-Fräulein Ulrica von Boyneburg, welche nach ihres Brudern Tode die von Lindauische Vormundschaft deren Curanden mit besagtem Mannlehn-Guth ex speciali gratia beliehen worden, in rechtl. Anspruche nimt, und begehret von selbigen

nicht

nicht allein alljährl. 50. Rthlr. Alimentationes, sondern auch 1000. Rthlr. Dotal-Gelder, welche beyde Posten aber die von Lindauische Vormundschaft aus dem Grunde derselben denegiren, dieweilen das Lehn sine onere ad Dominum directum heimgefallen, und ihre Curanden damit noviter beliehen worden, entstehet also hierbey die Frage:

QVAESTIO.

Ob die von Lindauische Vormundschaft der Klägerin die 50. Rthlr. Alimentations- und die 1000. Rthlr. Dotal-Gelder aus dem Lehn-Guth Elbersdorff zu verhandreichen, schuldig seyn?

RATIONES DVBITANDI.

Die klagende Fräulein Ulrica von Boyneburg fundiret sich zwaren in ihrem Klaglibell auf ein Pactum Familiae, Kraft dessen ihr als einer Tochter aus dem Lehnguth zu Elbersdorff jährlich 50. Rthlr. Alimentations-Gelder, und bey ihrer Verheyrathung 1000. Rthlr. Dotal-Gelder verhandreichet werden müsse, und beziehet sich ratione derer Alimentations-Gelder (a) auf den Possessions-Stand, vermöge dessen solche 50. Rthlr. ihr dieselbe von dem verstorbenen Bruder ohnweigerlich entrichtet worden, und (b) auf die Heßl. Oberappellations-Gerichts-Decision 101. n. 6. T. 1. quod dos et alimenta pari jure gaudeant, et quod ex eadem aequitate, et haec tanquam onus feudale suppeditari, vel saltem suppleri debeant a quolibet feudi successore

Struv. S. I. F. cap. 14. ad §. 17.

ſo gar, daß auch dergleichen alimenta praeterita von denen Töchtern, licet aliunde habuerint, gefordert werden möge.

Mev. p. 3. D. 367.

RATIONES DECIDENDI.

Gleichwie aber ad (a) die Klägerin das allegirte pactum familiae zu produciren nicht vermögend geweſen, dergleichen onus dotandi auch hinweg fället, quando feudum apertum eſt, quoniam feudum apertum libere ad Dominum Directum redit

Roſenthal de feudis cap. 7. concl. 47. n. 4. cap. 9. concl. 11. n. 2. et 8. et concl. 15. n. 3. cap. 16. concl. 45. n. 3.

II. Feud. cap. un. de inveſtitura de re aliena facta.

Müller reſol. 63. n. 23. et reſol. 90. n. 21.

ferner bekannten Rechtens iſt, quod alimenta filiae nobilis ex feudo non aliter debeantur, quam deficiente allodio, et ſi faeminae inopes ſunt

Roſenthal de feud. C. 7. concl. 47.

Struv. S. I. F. praed. cap. 14. ad §. 18.

Horn jurisprud. feud. cap. 21. §. 13.

und die Klägerin in ſolchen bedürftigen Umſtänden als eine Stifts-Fräulein ſich nicht befindet, daß ſie derer quaeſt. Alimenten benöthiget ſeye, allermaßen dieſelbe mit ihren Geſchwiſtere aus mehrbeſagtem Guth Elbersdorf auf 10000 Rthlr. allodium zurück gefordert, ſo iſt interloquiret worden:

„Kann

„Kann und wird Klägerin sowohl die Richtigkeit derer qst. 1000 Rthl. Dotal-Gelder, und davon jährlich an Interessen zu entrichtenden 50 Rthl., als auch daß Beklagte solches aus dem Elbersdorfischen Lehn zu praestiren schuldig und gehalten, rechtliche Gebühr darthun und erweisen, inmaßen derselben darzu eine 6wöchiche peremtorische Frist, salva reprobatione, verstattet ist: so ergehet darauf den 23sten April sub praejudicio bestimmt weiter was Rechtens. Publ. Cassel, den 2ten Febr. 1771.

Ob nun gleich die Klägerin auf den unglücklichen Einfall gerathen, daß dieselbe in vim probationis denen Beklagten das juramentum judiciale deferiret, so haben sich doch die Beklagten auch zu dessen Acceptation nicht verstehen wollen 1) dieweilen es bekannten Rechtens ist, quod nemo super facto alieno jurare teneatur

Oberappellations-Gerichts-Decision Tom. 4. Dec. 98. n. 15.

arg. L. 11. §. 2. de act. rer. amotar.

L. 4. pr. de in litem jurando.

1) quoniam juramento id solum probetur quod in conscientia jurantis est

Menochius lib. 5. praes. 40. in fine.

2) quod tutori nomine pupilli litiganti jusjurandum ab adversario deferri non possit.

Leyser spec. 136. med. 4.

3) ex quod iniquum sit, cum quis in alicujus locum successerit, ut ei noceat hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit

L.

L. 156. ff. de Reg. juris.

cum alteri per alterum praejudicari et iniqua conditio inferri non debeat

L. 74. ff. de R. jur.

derohalben dann weiter interloquiret worden:

DECISIO.

Findet die von der Klägerin ergriffene Eydesdelation gestalten Dingen nach keine Statt, jedoch wird derselben zu anderwärtiger Beybringung des ihr durch den neulichen Vorbescheid auferlegten Beweises noch eine 6 wöchige peremtorische Frist verstattet, und ergehet solchemnach den 9ten Dec. sub praejudicio bestimmt, in der Sache weiter W. R. Cassel, den 12ten Octobr. 1771.

CVI.

SPECIES FACTI.

Johannes Knoch Einwohner in Küllstädt, Chur-Mayntzischen Territorii borget in Anno 1769. den 3ten Jul. von dem Kayserlichen Schutzjuden Abraham Levi zu Mühlhausen gegen eine vom Amt Gleichenstein ausgefertigte und vom Debitore eigenhändig unterschriebene Obligation 400 Rthlr. in Louisd'or ad 5 Rthlr. gerechnet, und weilen der Creditor bey Auszahlung des Capitals gegen den Debitorem einiges Mißtrauen heget, so läßet derselbe

ſelbe auſſerdem, ſuper facta ſolutione dieſer 400 Rthlr. von dem Advocat Hübner eine Regiſtratur der Obligation annectiren, worinnen Debitor den wirklichen Empfang des Capitals nochmalen bekennet, ſolche Regiſtratur auch nochmalen eigenhändig unterſchreibet.

Indem nun Debitor vom 3. Jul. 1769. bis den 22. Dec. 1770. keine Intereſſen abträget, und hierüber den Creditorem ſchwürig machet, daß derſelbe ſub eodem bey dem Amt Gleichenſtein Klage erhebet, opponiret der Debitor nunc Beklagte exceptionem, ſtante nempe biennio, non numeratae pecuniae, und fordert vom Kläger probam numerationis libellatae: wobey die Frage entſtehet?

QVAESTIO.

An Exceptio non numeratae pecuniae intra biennium obmota, contra inſtrumentum judicialiter confirmatum et extrajudicialiter geminatum, locum habeat?

RATIONES DVBITANDI.

Ob es gleich ex jure Lippis et Tonſoribus eine bekannte Sache iſt: exceptionem non numeratae pecuniae intra biennium privilegiatam eſſe, vt onus probandi in creditorem transferatur, mithin zu glauben, daß Beklagter mit der opponirten exceptione intra biennium obmota, allerdinges zu hören ſeye.

RA-

RATIONES DECIDENDI.

Es findet aber dieſe exceptio in caſu praeſenti um des willen keinen Platz:

1) Quia in inſtrumento Debitor expreſſis verbis confeſſus eſt, ſe accepiſſe pecuniam

Cap. 4. X. de judiciis.
Leyſer Spec. 473.
Maseardus de probat. concl. 345. n. 16.
L. unic. de confeſſ.
Joachim a *Beuſt* in lege admonendi. 31. n. 904. ſeq. ff. de jurejurando.
Weſenbec. in paratit. ff. de probat. n. 4.
Carpz. lib. 3. Reſp. 57. n. 7.
Rivinus ad O. P. S. T. 39. enunc. 14.

Appellaturque confeſſio qualificata

Cöppen Obſ. 104. n. 22.

Omnemque excludit ſimulationem et fraudem

Barthol. in leg. 19. n. 17. de appellat.
Martini ad O. P. S. lib. 43. §. 4. n. 23.
Hartmann Piſtoris O. 39. n. 7.

De veritate rei enim magis apparere non poteſt, quam ex propria aſſertione et confeſſione, vtpote qua nulla major eſt probatio

L. cum ſuper de confeſſis.

Et tantae efficaciae eſt, vt praevaleat praeſumtioni juris et de jure, contra quam alia probatio non admittitur

A *Piſtoris* Obſ. 175. n. 14. 15. 16. et 17.

Gene-

Generaliter appellatur instrumentum quarentigionatum, quod paratam executionem habet

Ord. politic. de Anno 1612. tit. von Justizien-Sachen n. 19.

Carpz. lib. 4. R. 9. n. 5. 6. 14. seq.

Berlich D. 54. n. 1. et 2.

Wernher p. 8. O. 474.

et supplemento probationis non indiget

Cap. 23. X. de Electis.

Cap. 10. X. de fide instrument.

L. 15. C. eodem.

L. 31. C. de Novat.

Wesenbec. in paratit. de prob. n. 4.

Carpz. lib. 3. R. 82. n. 15.

Menochius lib. 13. cons. 779. n. 1.

Tiraquellus de Retract. consanguinit. §. 1. Glossa 2. n. 20.

L. F. C. de reb. cred.

L. generaliter C. de non num. pec.

praecipue quando subscriptione debitoris munitum est

Colerus de proc. execut.

Carpz. lib. 5. tit. 1. R. 3. n. 13.

et extrajudicialiter geminata

arg. leg. 71. §. 1. ff. de legat. verb. in pecunia.

Ant. Faber lib. 4. t. 14. D. 25. n. 2.

2) quia querelae non numeratae pecuniae judicialiter expressis verbis renunciatum est.

L. 29. C. de pactis.

L.

L. p. n. C. de transact.
C. 5. X. de renunciat.
C. 17. X. de for. compet.
C. 16. X. de Regular.
C. 45, X. de appellat.
C. 20. X. de conversat. conjug.
C. 6. X. de privileg.
L. 41. ff. de minor.
L. 17. §. 1. de acq. hered.
L. 14. §. 9. de aedilit. edict.
L. 11. ff. si quid in fraud. patron.
L. 4. C. de pact.
L. F. C. de pact. pign.
C. 3. X. de renunciat.
L. 8. §. 6. de succeff. Edict.
L. 11. C. de reb. credit.
Thoming in Dec. quaeft. illuftr: q. 5.
Argent. 1. conf. 2. n. 85.
Farinac. 1. Conſil. crim. 7. n. 2.
Berlich lib. 2. concl. 22. n. 68.

3) Quia Debitor per menſes octodecim acquiſivit et tacuit, taciturnitas enim praejudicat illi, qui in obligatione tacet

Cujac. lib. 18.

und worauf nach completen Schrift- Wechſel erkannt worden:

DECISIO.

Daß Beklagter dem Kläger die libellirte 400 Rthlr. Capital in Piſtoletten zu 5 Rthlr. cum intereſſe et expen-

expensis binnen ¼ jähriger Frist sub praejudicio executionis et distractionis hypothecae zu bezahlen schuldig seyn soll V. R. W.

CVII.

SPECIES FACTI.

Als in Anno 1769. ein fremder Jude Nahmens Moses Samuel von Mardorf gebürtig auf dem Eichsfelde Chur-Maynzischen Territorii ohnweit Buttstädt von einem ohngefähr bey ihm gekommenen unbekannten Kerl überfallen und auf öffentlicher Straße tödlich verwundet, und von dem dasigen Schultheiß Nahmens Johann George Mock, vermöge seines Amts, auf und angenommen, und mit aller ersinnlicher Pflege an Medicin wie auch Speise und Trank versehen worden, hat dieses Betragen die in der Nachbarschaft zu Wannfried wohnende Juden, besonders aber den dasigen Judenschaftl. Vorsteher Calmann Levi dergestalt gerühret, daß derselbe nebst andern Juden auf Buttstädt gegangen, ihre mündliche Dankbarkeit dem Schultheiß Mock contestiret, besagter Vorsteher aber um die fernere gute Verpflegung des Patienten gebeten, und sich dabey verbündlich gemachet, nicht allein vor alle Schaden überhaupt zu stehen, sondern auch in specie alles was an Medicin und sonsten aufgehen würde, zu bezahlen. Nachdem nun der Patiente Moses Samuel als völlig hergestellet,

vom Schultheiß Mock erlassen, und eine ansehnliche Rechnung, an Arztlohn, Medicin und Verköstigung aufgestellet, und dem Judenschaftl. Vorsteher behändiget worden, dieser aber more judaico sein gethanes Versprechen revociret, hat der Schultheiß Mock bey dem Amt zu Wannfried eine Citation an den Juden-Vorsteher ausgewürket, ehe es aber zum Verhör gekommen, sich in Gegenwart und Beysein 2 Heßischer Schutzjuden Nahmens Salomon Jacob und Gottlieb Levi mit selbigen auf 50 Rthlr. verglichen, solchen Vergleich auch zu Pappier bringen lassen.

Dieweilen aber auch dieses Versprechen nicht in Erfüllung kommen, ist es zur wirklichen Klage gediehen, und da Beklagter den getroffenen Vergleich negiret, und auf dessen Beweißthum interloquiret worden, und obgleich solchen Beweiß durch vorbesagte zwey Juden als Zeugen geführet und das thema probandum dadurch völlig exhauriret worden, hat dennoch wider alles Vermuthen das Amt zu Wannfried dahin interloquiret: daß Beklagter den Reinigungseyd, wie daß er sich mit Kläger auf 50 Rthlr. nicht verglichen habe, abschwören sollte, wobey also die Frage entstehet:

QVAESTIO.

Ob nicht Kläger vorkommenden Umständen halber ehender zum juramento suppletorio, als Beklagter zum purgatorio zuzulassen seye?

RATIONES DVBITANDI.

Ob es nun gleich eine bekannte Sache ist Judaeos semper de falsitate suspectos esse

Farinacius de test. q. 56. n. 206.
Schrader ad Leg. admonendi de jurejurando n. 311.
Lyncker Cent. 3. Dec. 251.

cum enim Judaei testimonio Christi et Ecclesiae non credunt, merito sancitum est, vt et ipsis nullo modo sit credendum, vt qui divina testimonia contemnunt, humani testimonii pondus perdidisse se noscunt

C. 23. quaest. 4.

Recentioresque Judaeos, nationem invisam ac gravem omnibus populis, homines durae cervicis et praefractae mentis esse, quos si fecem terrae dixeris, non male dixeris, und also auf die Aussage derer abgehörten 2 Jüdischen Zeugen nicht zu reflectiren, mithin der Beklagte ob defectum probationis allerdinges zum purgatorio zu admittiren und es bey dem Wannfrieder Amtsbescheide zu lassen seye, das Ansehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber noch mehr in denen Rechten gegründet ist, quod in causa dubia Judaeus contra Christianum neque ad juramentum suppletorium, nec ad purgatorium admitti possit

Hessische Oberappellat. Gerichts Decis. p. 1. p. 579.

quoniam Judaei inculpatae vitae minime sunt

Marq. Freher. lib. 3. de existimat. c. 6. n. 13.
Menochius d. A. I. Q. c. 190. n. 12.
Brunnemann in proc. civ. c. 23. n. 27.
Lyncker Cent. 1. Dec. 7.

und dieselbe durch ihre Rabbinen verleitet werden zu glauben, daß sie auf jenem großen Versöhnungs-Abend absolutionem juramentorum Christianis praesticorum suchen könnten

Christian Gerson in der Auslegung des Talmuds p. 1. c. 25. p. 198.

Verba:

„dieweilen auch alle Jahr auf den Versöhnabend, welcher der 9te Tag des Siebenden Monats ist, in einer jeden Synagoge die drey vornehmsten Juden, so in derselben Gemeinde sind, vor den Altar treten, und in chaldeischer Sprache etliche Worte 3 mal nach einander sprechen, welche in unserer Sprache so viel heißen:

Alle Gelübde und Verbündnisse, Verbannung und Auflagen, Verheißungen, Strafen und Eydschwüren, die wir geloben oder schwören werden, auch die Verbannungen und Verbündnisse, welche wir thun und machen werden, von diesem Versöhntage an, bis auf den künftigen Versöhntag, die reuen uns alle, sollen auch derwegen loß und ledig, verstöret und nichtig, darzu unvollkommen seyn, also und dergestalt, daß sie nicht sollen gehalten noch geleistet werden, und seyen also unsere Gelübde keine Gelübde und unsere Eydschwüre, keine Eydschwüre!

Dar-

Darnach sprechen sie auch die Absolution, welche Moses beschrieben hat und also lautet:

> Es wird vergeben werden der ganzen Gemeinde der Kinder Israel, darzu dem Fremdlinge der unter Euch wohnet, weil das ganze Volk in solcher Unwissenheit ist.

und hier besonders eintritt, daß der Kläger den Beweiß durch 2 Juden geführet, welche als Zeugen contra Judaeum omni jure admissibiles sind

expediti enim juris est, Judaeos seu alios infideles contra Judaeos testes esse posse, sive producantur a Christiano contra ipsos, sive ipsi inter se testificantur

C. 2. Q. 7.

L. quoniam C. de haereticis.

Marquard. in tr. de judaeis p. 2. c. 5. n. 14.

Mascard. de probat. concl. 944. n. 12. et concl. 857. n. 11. lib. 2.

nam si Judaeus a Christiano producatur contra Judaeum, valet ejus testimonium non solum contra Judaeum, ad favorem Christiani, sed etiam contra ipsum Christianum producentem

Farinac. de test. tit. 6. q. 56. num. 216. et 217.

praecipue vero Judaeum contra Christianum in supplementum jurare non posse docet

Berger E. D. F. t. 22. Obs. 1. not. 8.

L. 21. C. de haereticis.

Can. 26. c. 2. q. 7.

arg. L. ult. C. de fideic.

Bergeri reſol. *Lauderbach* tit. de jurejurando p. 202.

So hat auch die Hochfürſtl. Regierung auf eingewandte Appellation den Wannfrieder Amtsbeſcheid reformiret, und den Kläger ad juramentum ſuppletorium durch nachfolgende remiſſoriales admittiret.

DECISIO.

Unſern ꝛc.

„Nachdem wir auf Verleſung Eures in Appellations-Sachen des Schultheiß Mocks zu Buttſtädt gegen den Juden-Vorſteher Callmann Levi zu Wannfried pcto debiti cum actis anhero erſtatteten Berichts den Beſcheid a quo dahin reformiret haben, daß nicht der Appellat zum Purgatorio, ſondern der Appellante vorkommenden Umſtänden halber zum Suppletorio zuzulaſſen ſeye, als wird ſolchergeſtalt die Sache hiermit an Euch remittiret.

Caſſel, den 26ten Sept. 1771.

(L. S.)

CVIII.

SPECIES FACTI.

Nachdem Titius von Anno 1758. bis 1764. bey dem Kaufmann Sempronio an allerhand Kramwahren eine Schuld ad 51 Rthlr. 16 Alb. 8 Hlr. contrahiret, darauf ſucceſſive 28 Rthlr. 21 Alb.

21 Alb. 4 Hlr. bezahlet, mithin 22 Rthlr. 27 Alb. 4 Hlr. schuldig blieben, diesen Rückstand aber unter allerhand Ausflüchten abzutragen sich geweigert, übergiebt letzterer eine Klage, und offeriret sich zu Begründung seiner Forderung sein Handelsbuch quoad passum concernentem zu produciren, und dasselbe mediante juramento in supplementum zu bestärken.

Dieweil aber dieses Anerbieten vermöge Landes-Verordnung vom 1ten Febr. 1749. in Hessen keine statt findet, als worinnen zwaren die Handelsbücher ihre alte Vim, jedoch länger nicht, als bis zu 3 Jahren a tempore debiti contracti gerechnet, behalten, nach 3 Jahren aber der Kaufmann seine Forderung alio modo zu erweisen, schuldig seyn sollte, ist unterm 12. Dec. 1770. der klagende Kaufmann interlocutorie schuldig erkannt worden, den Grund seiner Klage, und so viel ihm daran von Beklagten abgeleugnet worden anders als durch Production seines Handelsbuches binnen 14 Tagen zu erweisen. Bey so bewanndten Umständen und da das Handelsbuch nichts beweisen soll, offeriret sich der Kläger zur eydlichen Bestärkung seiner Forderung, und es wird auch derselbe durch Bescheid vom 13 Febr. 1771. hierzu aus dem Grunde admittiret, dieweilen derselbe sowohl in der Stadt Eschwege als umliegenden Gegenden, als ein ehrlicher und angesehener Kaufmann passiret, der seit her einigen Jahren wegen hohen Alters bettlägerig gewesen, und von selbigen nicht zu vermuthen, daß er bey seinem ansehnlichen Vermögen einer

ſolchen geringen Schuldforderung halber einen falſchen Eyd ſchwören würde, der Beklagte im Gegentheil von ſolchem Betragen, daß ihme ſo leichte kein Glauben beyzumeſſen ſtehet, ſo iſt in der Appellations-Inſtanz es auf die Frage ankommen:

QVAESTIO.

Ob der Kläger bey ſo bewandten Umſtänden zur eydlichen Beſtärkung ſeiner Forderung zu admittiren ſeye oder nicht?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach wäre der Kläger zur eydlichen Beſtärkung ſeiner Forderung aus vorgedachten Gründen zu admittiren, indem der judex wiſſen müſſen, qualis fidei ſint partes, et cuinam potius habenda fides, judex enim bene obſervare debet

1) naturam cauſae, quantum momenti habeat, item qualis fidei ſint partes, et utri partium ſit potior adhibenda fides

Dammhauder in praxi rerum civilium cap. 179. n. 20.

2) famam, quae ſemiplenam probationem efficit, potiſſimum quando fama procedit ex viris honeſtis, et non ex plateari rumore, qui plerumque falſus eſt

L. 3. C. de reb. credit.
Cap. 2. circa finem X. de probat.

3) von dem Kläger auch nicht zu beſorgen, daß er als ein 80 jähriger Mann und als ein Candi-

datus

datus mortis um eine solche geringe Schuld einen falschen Eyd schwören werde, quoniam nemo salutis aeternae immemor praesumitur

L. F. C. ad leg. Jul. repetund.

hinc dicitur morientem non praesumi mentiri, licet non omnis moriens dicatur sanctus

Joan. Baptista v. Gramm.
Consil. Crim. 57. n. 13. seq.
Tilesius de vsu brocardici:
Non omnis moriens est S. Johannes.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber Niemand in seiner eigenen Sache Zeuge seyn kann, und die Anerbietung zur eydlichen Bestärkung einer Schuld, wenn pars adversa darinnen nicht consentiret, kein modus probationis abgeben kann, per jura

der Kläger auch sich selbsten zu imputiren hat, daß er seine Forderung gegen Beklagten intra fatale triennii nicht ausgeklaget, cum jura vigilantibus scripta sunt

L. 6. §. 7.
L. 24. in fine ff. quae in fraudem Creditor.
L. 16. ff. ex quibus causis major.
L. 21. ff. de peculio.
L. 3. ff. de separat.
L. 2. C. de annali praescript.
Wesenbec. 1. cons. 41. n. 131.

et damnum, quod quis ſua culpa et negligentia ſentit, ſentire non videatur

L. 203. ff. de R. F.

DECISIO.

So iſt mit Aufhebung des Beſcheides a quo erkannt worden, daß Kläger zu dem anerbotnen Beweiß per juramentum nicht zu admittiren ſeye.

CIX.

SPECIES FACTI.

Als der reducirte Lieutenant Greve zu Allendorf in Anno 1763. vor dem Auditeur Blumque des daſelbſt Garniſonirenden Hochlöbl. von Wolfiſchen Cuiraſſier Regiments ſeinen letzten Willen errichtet, und darinnen ſeine Ehefrau als Erbin ex aſſe inſtituiret, wurde ſolches Teſtament poſt ejus mortem von deſſen Mutter und Geſchwiſtern ex capite nullitatis angefochten, und entſtund die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Auditeur Blumque dem reducirten Lieutenant Greve ein zu Recht beſtändiges Teſtament, qua Auditeur, verfertigen können?

RATIONES DVBITANDI.

Wann ein Auditeur, der bald ein Kriegs-Richter

L. 17. C. de judic.
L. 6. et 7. C. de jurisdict.
L. 3. pr. ff. de re militari.
L. 1. et 2. et ult. C. de offic. Magistr. milit.
L. 1. C. de exhib. et transmitt. reis.

bald ein Regiments-Schultheiß

Melch. Goldast. Haiminsfeld Rer. *Alemann.* Tom. 1. p. 1. fol. 138. in fine.
Besold. Thesaur. pract. voc. Schultheiß p. 877.
Wehner Observ. pract. in supplem. verb. Schultheiß pag. 60.
Simler de Republ. Helv. lib. 2.

bald auch Regiments-Auditeur genannt wird,

Henr. Christian Schröter Diss. de Auditoribus Sent. III. m. 2. pag. 12. seq.

eine solche Person ist, welche alle unter Officier und Soldaten vorkommende Sachen tam jurisdictionis contentiosae

Samuel Oberländer lexic. jurid. verb. jurisdictio contentiosa p. 408.
Johann Christoph Nehrinck Lexic. jurid. voce jurisdictio contentiosa pag. 656.

quam voluntariae e. g. testamenta, obligationes, adoptiones auf beyder Theile Einwilligung entscheiden und exerciren kann,

L. 2. ff. de officio proconsul.
Carpz. Resp. jur. lib. 5. t. 1. Re. 5. n. 24. seq.

so

ſo ſollte es faſt das Anſehen gewinnen, als wäre das vom Auditeur aufgenommene Teſtament allerdinges zu Recht beſtändig.

RATIONES DECIDENDI.

Alldieweilen aber alle denen Soldaten zugeſtandene Privilegia und Exemtiones nur denenjenigen jure novo juſtinianeo gebühren, qui in expeditionibus ſunt occupati, et quatenus in caſtris degunt, die in Schlachtordnung, im Sturm oder auch im Lager, da man die Feinde ſtündlich gewärtiget iſt, ſtehen und ſich befinden.

L. 17. C. de milit. teſtam.
L. unic. ff. de bonor. poſſ. ex teſtam. militis.
L. fin. ff. de teſtament. militari.
Gail. lib. 2. Obſ. 118. n. 2.
Maſcard. de probat. concl. 1361. n. 5.

Keinesweges aber ſupernumerariis, die keine beſtändige Kriegsdienſte thun,

L. ult. C. de reſtit. milit.
Brunnemann ad leg. fin. C. de re milit.
Perez ad h. leg. n. 3.
Gail lib. 2. obſ. 118. n. 8.

vielweniger abgedankten, als welche dasjenige forum erkennen müſſen, unter welchem ſie wohnhaft ſind.

Mev. p. 3. D. 72. n. 2.
L. un. C. in quib. cauſ. militant. fori praeſcript.
L. 4. §. 6.
L. 16. ff. de re milit.

und

und gleichwie die Civil-Obrigkeit sich keiner Gerichtsbarkeit über die Soldaten anmaßet, also haben auch die Kriegsgerichte oder Auditeurs dergleichen nicht über Civil-Personen et illorum causas zu exerciren

L. 1. C. de offic. Magistr. Milit. in fine

consequenter auch keine Befugniß einem abgedankten Officier ein Testament zu machen, als ist bey der Fürstl. Regierung und Oberappellations-Gerichte zu Cassel erkannt worden:

DECISIO.

„Wird bey der Regierung nach erfolgtem Schluß zurecht erkannt, daß das von der Beklagtin Lieutenant Grevin ad acta producirte Testament für zurecht beständig und gültig nicht zu achten, mithin dieselbe die Verlassenschaft ihres Ehemannes samt denen daraus nach seinem Tode erhaltenen Nutzungen denen Klägern nach einer auf Erfordern mit einem Eyde zu bestärken stehender Specification und richterlicher Mäßigung herauszugeben, schuldig und anzuweisen seye, gestalten dann Fürstl. Regierung also wie vorstehet, schuldig erkennet und anweiset, mit Vergleichung derer Kosten V. R. W. Publ. Cassel, den 10ten Mart. 1770.

(L. S.)

DECISIO.

„In der Oberappellations-Instantia in Sachen des Lieutenant Greve nachgelassener Wittib wider

des

des Verwalter Grevens gleichfals hinterbliebene Wittib vor sich und als Vormünderin ihrer jüngsten Tochter, sodann den Stadtschreiber Liebenrot in Vormundschaft deren ältesten Tochter, die Gültigkeit eines vom Auditeur errichteten Testaments betreffend."

„Ist auf alles An- und Vorbringen nach erfolgten Schluß zurecht erkannt: daß Sententia a qua der hiesigen Regierung vom 10ten Martii a. p. zu confirmiren. Als Fürstlich Oberappellations-Gericht zurecht erkennet und confirmiret, mit Vergleichung derer Kosten V. R. W."

Publ. Cassel, den 26ten Junii 1771.

Ad Mandatum Sereniſſimi Landgravii proprium

rt. Canngieſer.

CX.

SPECIES FACTI.

Valentin Hertzog, Einwohner zu Frieda, welcher mit des dasigen Contributions-Erhebers Christian Preissens Tochter Sponsalia de praesenti celebriret und selbige Ordnungsmäßig protocolliren lassen, geräth mit seinem Schwiegervatter in Unwillen, daß er Rusticorum more seiner Braut durch 2 Mann die Treue auffagen, und seine Braut vor das Consistorium citiren lässet, woselbst nach verhörter Sache unterm 13ten Sept. 1772. folgender Bescheid ertheilet worden.

„Wird

„Wird vorkommenden Umständen nach dasjenige, was der Ehe halber zwischen beyden Theilen ergangen, hiermit aufgehoben, und dem Kläger sowohl als der Beklagtin, welche zur Herausgabe dessen, was sie auf die Treue empfangen, zugleich angewiesen wird, sich ihrer Convenienz nach anderwärts verheyrathen zu mögen, gestattet, mit Vergleichung derer Kosten.“

Als nun unter denenjenigen Stücken, welche der Schwiegervatter Christian Preiss seinem vorherigen Schwiegersohn Valentin Hertzog auf die Treue gegeben, ein Zugochse befindlich gewesen, welchen ersterer durante processu Consistoriali und bey vermerkter Alienation von des Orts Obrigkeit bey letzterem mit Arrest bestrücken lassen, dieser aber demohngeachtet solchen Ochsen ante Sententiam an einen Bauren nach Altenbuschel vor 26. Rthlr. verkaufet, wurde post Sententiam von dem Consistorio Commission dahin erkannt: dem Kläger zur Herausgabe dessen was er von der Beklagtin in solcher Absicht empfangen, nöthigen Falles executive, anzuhalten, hierbey entstund nun die Frage:

QVAESTIO I.

Ob der Kläger Valentin Hertzog schuldig und gehalten seye den Ochsen, den er von Christian Preiss als seinem ehemaligen Schwiegervater erhalten, und als eine Schenkung anzusehen gewesen, heraus zu geben schuldig seye, und wann solches gegründet, ob 2) der jetzige Besitzer des Ochsens zu dessen Herausgabe angehalten werden könne?

ad

ad Quaeſt: 1.

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach möchte Kläger den Ochſen qſt. heraus zu geben nicht ſchuldig ſeyn, dieweilen 1) ſein ehemaliger Schwiegervatter ad diſſolvendum ſponſalia ziemlichen Anlaß gegeben, und alſo der Verluſt des Ochſen, als einen Schaden anzuſehen, den er durch ſein Verſchulden veranlaſſet habe, cum damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi imputare debeat.

L. 203. ff. de R. 1.

Gravetta Conſil. 119.

und 2) die Uebergabe dieſes Ochſens auch als ein ſolches Geſchenk anzuſehen, wodurch deſſen Dominium transferiret worden,

princip. Inſtit. de Donat.

mithin nicht revociret werden könne.

§. 2. et 3. Inſt. de Donat.

L. 3. L. fin. C. de revocat. donat.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber ex actis ſich veroffenbaret, daß ad 1) ſo wenig die Beklagtin als deren Vatter ad diſolvendum Sponſalia Anlaß gegeben, ad 2) die Uebergabe des Ochſen auch, als eine ſolche Schenkung anzuſehen, quae ea lege facta, vt aliquid fiat, ſc. vt Sponſalia mediante copula Sacerdot. conſumantur, und da dieſes nicht erfolget und der Donatarius

tarius sein Versprechen nicht erfüllet, so hat auch diese Schenkung impune revociret werden können.

Berger O. 1. lib. 2. t. 2. th. 29. n. 3.
Wernher sel. obs. for. p. 7. Obs. 45.
Confer. L. 10. C. de revocat. donat.

ad Quaest: 2.

RATIONES DVBITANDI.

Der jetzige Besitzer Nahmens Cornelius Lorenz möchte die Herausgabe des Ochsens auch nicht schuldig seyn, dieweilen er denselben von dem Kläger bona fide gekaufet, mit 26. Rthlr. bezahlet, den Kläger pro Domino gehalten, cum Dominium vel proprietas ex possessione praesumenda, auch nicht nöthig gehabt, sich zu erkundigen, quo titulo der Kläger solchen besitze, und ob derselbe mit Arrest bestrickt seye oder nicht.

Wesenbec. Vol. 1. Consil. 21. n. 68.
Mev. p. 1. D. 186. n. 4.
Harpr. pr. Inst. de R. D.
Horn. cl. 7. R. 33.

RATIONES DECIDENDI

Demnach aber und dieweilen der Ochse qst. durch eine gerichtliche Auflage mit Arrest bestricket und res litigiosa geworden, quae etiam a tertio possessore vindicari potest.

Transeunt enim bona arrestata cum onere arresti ad quemcunque successorem, etiam singularem.

Arg. Leg. 12. C. de Distract. pign.

L. 1. C. vend. pignor. deb. imped. non poss.
Rauchb. p. 1. Q. 4. n. 1.
Zanger. de except. p. 2. c. 1. n. 268.
Colerus. de proc. execut. p. 1. c. 3. n. 189.

Als ist von Commissions wegen folgender Bescheid ertheilet worden:

DECISIO.

Nachdem Impetrate ad Protocollum eingestanden, daß er alle des Impetrantens Tochter auf die Treue gegebene Sachen retradirt bekommen, so wird auch derselbe schuldig erkannt den qst. Ochsen nebst dessen Zubehöruug, binnen 2 mal 24 Stunden an den Impetranten abzuliefern, oder zu gewärtigen, daß selbiger auf seine Gefahr und Kosten dem Cornelio Arnold zu Altenburschel abgenommen werden solle.

Und weilen der Kläger modo Impetrate intra praefixum dem Judicato kein Genügen gethan, so ist der Ochse qst. dem Cornelio Arnold manu militari abgenommen, und dem Impetranten ad Domum abgeliefert worden.

Becker. D.

CXI.

SPECIES FACTI.

Als der Obriste von Driesch im Anfange des 1772. Jahres zu Eschwege im Niederfürstenthum Hessen

Hessen versterben, und ein ansehnliches Vermögen an baarem Gelde hinterlassen, wurde von Hochfürstl. Kriegs-Collegio zu Cassel Commission erkannt, über diese Nachlassenschaft ein Ordnungsmäßiges Inventarium zu verfertigen, und das gnädigster Herrschaft hiervon competirende Abzugsgeld zu reguliren und einzusenden.

Das Stadtgerichte zu Eschwege erhielte hiervon Nachricht, und praetendirete dieses Abzugsgeld, dieweilen dasselbe von langen Jahren in possessione vel quasi exigendi gabellam sich befinde, entstund also die Frage:

QVAESTIO.

Ob das Abzugsgeld von des verstorbenen Obristen von Drieschens Nachlassenschaft genädigster Herrschaft oder dem Stadtgerichte zu Eschwege competire?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach hätte das benahmte Stadtgerichte fundatam intentionem u. einen Vorzug dieses Abzugsgeld zu fordern, dieweilen dasselbe von langen Jahren her in bekannter geruhiger possession vel quasi percipiendi gabellam sich befunden, und bekannten Rechtens: quod Magistratus inferiorem etiam jurisdictionem habens, hoc jus per diutinam possessionem seu praescriptionem vel Consuetudinem aut observantiam acquirere possit.

Mevius ad jus Lübec. lib. 2. t. 2. art. 4. n. 14. 15.

Knipſchild de jurib. Civit. imper. 2. lib. 2. c. 20. n. 24.

Zahn de jure Municip. c. 76.

Otto Philip Zepper de jure detract. n. 7.

Schwaneman de jure detract. c. 5.

Carpz. p. 3. C. 38. d. 19. n. 2.

Quoniam jus detractionis inter fructus jurisdictionis refertur

Cothmann Vol. 6. Reſp. acad. 19. n. 11.

Brunneman Conſil. penult. n. 236.

Cruſius de jure detract. cap. 5. n. 11.

Et longaevum vſum et exercitium infallibilem eſſe indicem poſſeſſionis, eamque manifeſtiſſime demonſtrare

Menochius remed. 3. retin. poſſ. n. 576. et Conſil. 701. n. 10.

Romanus conſil. 311. n. 3.

vti enim in corporalibus poſſeſſio acquiritur apprehenſione,

L. 3. ff. de acquir. poſſeſſione.

ita in incorporalibus vſu et exercitio, quod eſt loco apprehenſionis, quin imo nihil aliud eſt quaſi poſſeſſio, quam vſus et exercitium,

L. 20. ff. de Servit.

Menoch. de remed. 3. n. 147.

adeo, vt ſine exercitio et vſu acquiri non poſſit

Meiſchner p. 2. Dec. Camer. 23. n. 39.

per tam longaevum ergo vſum et exercitium juris detractionem ab omnibus bonis exigendi et accipiendi,

piendi, ipſum jus gabellam de omnibus bonis petendi evidenter probatur, quod per tanti temporis quaſi poſſeſſionem, vſum et exercitium non modo ter, quaterque, ſed decies acquiſitum eſſet, etſi alius titulus deficeret, per ea quae tradit.

Cruſius de jure detractus cap. 21. n. 21.

Conſequenter pro Magiſtratu zu praeſumiren.

L. 1. C. quib. et adv. quas. Natta conſil. 420. n. 13.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen das von dem Stadtgericht allegirte jus et exercitium exigendi gabellam ſich nur auf ihre Bürgerſchaft, keinesweges aber auf einen Staabs-Officier, conſequenter auf eine perſonam exemtam et privilegiatam extendiren läſſet, indem der Caſus detractionis oder die ſogenannte Gabella perſonam et rem pro objecto hat, ratione perſonae aber inconcuſſa et ex ipſo jure naturae deducta regula iſt, quod bona, res et patrimonia ſequantur perſonam et conditionem perſonae.

L. pen. C. de inoffic. teſtam.

quodque perſonis exemtis et immunitatem habentibus res quoque et bona earum exemta et immunia ſint

Gillman in Symphorem: p. 1. t. 7. vol. 4. n. 14.

quia bona et res ſunt acceſſoria perſonarum eisque cohaereant

L. 28. ff. de vſuris.

Ratione rerum auch de hiſce bonis tantum praeſtan-

da gabella, de quibus ante diſceſſum onera praeſtita ſunt, et de quibus porro percipere potuiſſet onera Magiſtratus loci, niſi exportata fuiſſent.

Beſoldus Conſil. 172. n. 6. vſque 14. incluſive.
Lyncker Reſp. Tom. 2. Reſp. 174.

und dann eine bekannte Sache, daß der verſtorbene Obriſt von Drieſch, der 40 Jahr lang in Heßiſchen Kriegsdienſten geſtanden, und durch ſeine exceſſive Sparſamkeit ein ſolches anſehnliches Vermögen acquiriret, in Eſchwege vſque ad mortem im Quartier gelegen, unter des daſigen Magiſtrats Jurisdiction ſich nicht befunden, oder an denſelben ehemalen an Oneribus etwas abgetragen habe, und was derſelbe hinterlaſſen, theils im Kriege erworben, theils von ſeinem letzteren Gnadengehalt erſparet, wovon der Magiſtrat zu Eſchwege, ſo wenig reſpectu privilegii perſonalis et exemti, als rerum Anſprüche zu formiren berechtiget iſt, und die Regel, was er in Anſehung der Bürger vor Gerechtigkeit hat, auf das militare et hanc perſonam exemtam ſich nicht appliciren läſſet, beſagter Magiſtrat auch kein Exempel allegiren können, daß er von Militair-Perſonen die Gabellam gezogen, und bey ſolchen Umſtänden eintritt: daß regulariter deren Reichsfürſten und dem Fiſco ex capite iuris territorialis die Gabella attribuiret werden muß.

Siemon. Diſſ. de Superioritate territor. c. 9. th. 3. n. 10.
Textor Diſſ. de Superiorit. territ. th. 114.
Hertius Diſſ. de Superiorit. territ. th. 55.

Harprecht Vol. 1. Resp. 24. n. 338. leg.
Schwederi jus publ. part. spec. sect. 2. c. 15. n. 4.
Knipschild de jure Civit. imper. lib. 2. c. 20. n. 13.
Hornius in jur. publ. cap. 60. §. 15.

DECISIO.

So ist auch dem Magistrat sein Gesuch abgeschlagen, und die Abzugsgelder an Hochfürstl. Kriegs-Collegium nacher Cassel eingesendet worden.

Becker.

CXII.

SPECIES FACTI.

Nachdem Paulus ohnlängst ab intestato verstorben, dessen nachgelassene Wittib aber als dessen zweyte Ehefrau sowohl ihres Stiefkindes väterliche als mütterl. ansehnl. Nachlassenschaft auf Seite gebracht, und des Kindes Vormündere sich genöthiget gesehen, authoritate judiciali solchen Nachlaß besagter Wittib wiederum abnehmen zu lassen, findet sich bey Durchgehung derer Mobilien, daß viele Sache, besonders an Silber fehlen, wovon aber die Wittib nichts wissen will, derohalben die Vormündere benachrichtiget seyn wollen:

QVAESTIONES.

1) Ob die Wittib nicht schuldig und gehalten seye, vorerst das Juramentum Manifestationis oder

Purgatorium zu schwören, und wenn sie solches nicht vermöchte zu thun, ob

2) gegen selbige mit der accusatione expilatae haereditatis die actio furti cumuliret werden könne?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach möchte ad 1) von der Wittib so wenig das juramentum manifestationis als purgatorium gefordert werden, dieweilen so wohl auf das eine als auf das andere absq. indiciis et praesumtionibus nicht erkannt werden kann

Cap. 8. x. de purgat. Can.
L. vlt. §. 4. C. de his. qui ad Eccles. confug.
L. 26. §. vlt. in fine C. de vsur.
Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 7. n. 1. et 11.
Carpz. p. 4. C. 45. D. 9. n. 6.

indem das Angeben derer Vormündere, daß viele Mobilien, besonders an Silber fehleten, mit nichts bescheiniget werden können, und über des verstorbenen Pauli Nachlassenschaft noch zur Zeit kein Inventarium errichtet worden, mithin die Vormündere selbsten die vires haereditarias nicht wissen, oder sagen können, was der Wittib ihr eigen, oder ad massam haereditariam gehörig seye, vielweniger ad 2) ein Crimen haereditatis expilatae Platz greiffen, maßen in re haereditaria kein Diebstahl begangen werden kann

L. vlt. ff. de expilat. haeredit.

folglich auch die actio furti nicht statt haben

L. 35. ff. de vſurpat. et vſucap.
L. 2. §. 1. ff. de expil. haered.

indem die expilatio haereditatis vor keinen Diebſtahl anzuſehen

Carpz. pract. Crim. p. 2. q. 13. num. 79.

und alſo auch die accuſatio expilatae haereditatis mit der actione furti nicht cumuliret werden könne

Schwendendorfer Contra
Eckhold in not. ad d. tit.

und die beſten Rechtslehrer davor halten, daß in dem Crimine haereditatis expilatae die poena ſuſpendii keine ſtatt finde.

Berlich p. 5. concl. 44. n. 55.
Carpz. pract. Crim. p. 2. 9. 83. n. 75.

ſondern nur höchſtens auf ictus fuſtium zu erkennen ſeye.

Carpz. loco. cit.
Brunnemann ad Leg. 2. h. t. et Centur. 2. Dec. 40.
Richter Dec. 85. n. 45.

RATIONES DECIDENDI.

Indem aber ad 1) das Juramentum Manifeſtationis bey allen Vorfallenheiten, beſonders bey Erbſchaftsfällen, von denenjenigen gefordert werden können, qui tempore mortis in aedibus defuncti praeſentes fuerunt

Böhmer p. 1. Reſp. 178. n. 6.
Reſp. 276.
Reſp. 277. n. 5.

Reſp. 386. n. 8.
Reſp. 418. n. 10, et 11.

und wenn ad 2) die Wittib ſolches Juramẽt abzuſchwören nicht vermögend wäre, gegen ſelbige die accuſatio expilatae haereditatis allerdings ſtatt habe, jedem ſecundum mores germanicos ein Erbe citra apprehenſionem, veram et realem poſſeſſionem erlanget hat.

Lyncker Dec. 57. Gudel. lib. 2. c. 18. n. 15.
Brunnemann ad leg. 2. ff. de acq. vel amittend. poſſeſſ.
Faber ad C. lib. 7. tit. 7. D. 5. n. 9.
Schilter Exerc. ad ff. d. t.
Carpz. p. 3. D. 225. n. 22. et p. 3. C. 9. D. 29. n. 6.

Mithin auch kein Zweifel übrig, daß die actio furti bewandten Umſtänden nach angeſtellet werden könne, indem die Requiſita furti ſc. contrectatio fraudulosa rei alienae, invito domino, lucri faciendi gratia factae, völlig vorhanden, wenn die Wittib wegen Mangel eines Teſtaments oder ſonſtigen letzten Willens ſich an ihrer Stieftochter ihrem Vermögen vergriffen, als welches in jure ein furtum improbum genennet wird.

L. 12. C. ex quib. cauſ. infamia irrogatur.

und viele Juriſten davor halten, daß in tali caſu auf die Todesſtrafe erkannt werden könne.

Wiſſenbach ad ff. de furt.
Gomex var. Reſol. tom. 3. cap. 5. n. 16.
Decian. de furtis §. alienae rei. n. 15. et 16.

Die-

Dieweilen aber die actio furti ad actiones infamantes referiret wird,

L. 63. ff. de furtis.

und auf solche harte Art gegen eines Predigers Wittib nicht wohl zu procediren stehet, so halte, jedoch salvo meliori judicio davor, daß wenn Pauli seine Wittib das Juramentum Manifestationis oder Purgatorium nicht abschwören könnte, die Vormündere gegen selbige die accusationem haereditatis expilatae anzustellen, keines weges aber selbige, aus angeführten Gründen, mit der actione furti zu cumuliren befugt seyen.

Wannfried den 29ten May 1772.

Becker.

CXIII.

SPECIES FACTI.

George Zimmermann und Adam Santrock beyderseitige Fuhrleute, welche in anno 1761. währendem letzteren Kriege, Bremer Güther nacher Nürnberg gefahren, kommen als Nachbarn und gute Freunde des Abends im Wirthshause in der Stadt Coburg zusammen, und unterreden sich mit einander, welchen Weg sie nacher Hessen, denen streifenden Oesterreicher Hußaren am sichersten zu entgehen, nehmen könnten, Zimmermann recommandiret dem Santrock den Weg auf Königshofen zu

nehmen

nehmen, den er hinwärts ſicher paſſiret, und würde er ſelbigen ebenfals einſchlagen, müßte ſich aber noch eine Stunden in Coburg aufhalten, blaue Farbe mit auf Wannfried zu nehmen.

Santrock tritt den vorgeſchlagenen Weg an, wird aber von denen Oeſterreichiſ. Hußaren geplündert, und der Zimmermann nimmt einen andern Weg auf Hilburghauſen und kommt glücklich nach Hauſe. Als ſie nun zu Hauſe ſind, klaget Santrock und begehret vom Zimmermann wegen erlittener Plünderung die Schadens-Erſetzung ad 45. Rthlr. 16. gr. da derſelbe die Gefährlichkeit gewuſt und ihn durch ſeinen gethanen Vorſchlag in das Unglück gebracht hätte. Zu deren Erſtattung ſich Zimmermann nicht verſtehen will, entſtehet alſo die Frage:

QVAESTIO.

Ob Santrock ſeine Klage gegen Zimmermann ſtatt finde?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach möchte gegen Zimmermann Verdacht vorwalten, daß er dem Santrock in dem vorgeſchlagenen Wege nach Königshofen nicht gefolget, einen andern Weg genommen, dadurch aber Santrock ins Unglück geſtürzet, und vielleicht gewuſt, daß der vorgeſchlagene Weg gefährlich geweſen, anderergeſtalten er dem Santrock gefolget, und wenn ſie beyſammen geweſen, der Plünderung ſich ehender widerſetzen können, da

Zim-

Zimmermann bey seinen 4 Pferden noch einen Knecht und einen Studiosum Medicinae von Altorff bey sich gehabt, welchen er bis nach Eisenach mitzunehmen versprochen, mithin den Schaden zu ersetzen gehalten, maßen die christliche Liebe mit sich bringt seinen Nebenmenschen vor Schaden und Unglück zu bewahren, und denselben auf alle Weise zu verhüten.

Sirach cap. 31. v. 18.
Römer — 13. - 10.
Galater — 5. - 14.
Levitic. — 19. - 18.
Matthaei — 5. - 43.
Ephes. — 4. - 25.

Cum non sit faciendum aliquid, etiamsi summo jure liceat, ex quo alterius detrimentum sequi potest, praesertim vbi aeque commode indemnitati nostrae aliter possumus consulere.

L. 2. ff. de Religios. et sumpt. funer.
L. 9. princ. ff. locati.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber Zimmermann durch den vorgeschlagenen Weg keine böse Absicht gehabt, da der Kaufmann in Coburg ihme mit der aufgeladenen blauen Farbe den Weg auf Hilburghausen und Eisenach zu nehmen befohlen, und er also den 4 Stunden vorher abgefahrenen Sanctrock zurück zu rufen nicht vermögend gewesen, und gesetzt, daß Zimmermann den Weg auf Hilburghausen sicherer, als

nach

nach Königshofen zu ziehen erachtet, er jedoch nicht unrecht gethan, wenn er in ſolchen gefährlichen Zeiten auf ſeiner Huth geweſen, und ſich auf alle Weiſe zu proſpiciren geſucht,

Cum ordinata caritas a ſe ipſo incipiat, et plus ſe amet in ungue pedis, quam adverſarium in vertice capitis

L. 6. C. de ſervitut. et ag.

Müllers diſſert. de Philautia.

Gravetta conſil. 6. n. 25.

Tiraq. de retractu lignag. §. 1. q. 9. n. 30.

vbi illud Athenaei allegat: *Genu fura propius* et Plauti: in Trinummo: *Tunica proprior pallio eſt.*

Decian. conſil. 93. num. 113. Vol. 2.

abſurdum enim eſt, aliis benefacere et ſalutem propriam negligere.

Cap. niſi X. de auct. et vſu pallii.

Menochius conſil. 222. n. 8. Vol. 3.

ibi aequitas naturalis non ſuadet, quod quis ſua induſtria non ſibi ſed aliis proſit,

und dem Zimmermann wohl zu ſtatten kommen muß, quod nemo damnum faciat, niſi qui id facit, quod facere jus non habet.

L. 151. de R. j. et petr. *Müller* ad h. leg.

derohalben dann auch erkannt worden:

SENTENTIA.

Daß des Santrocks ſeine Klage keine ſtatt habe, und Zimmermann davon zu abſolviren ſeye: Compenſatis: expenſis Becker.

CXIV.

CXIV.

Cicero lib. 2. Offic. cap. 16.

Duo genera sunt Largorum, quorum alteri prodigi dicuntur alteri Liberales.

SPECIES FACTI.

Chr. E. Fr. v. B. welcher bey seinen ansehnlichen Rittergüthern eine verschwenderische Lebens-art geführet und dadurch eine solche Schuldenlast auf seine Güther gebracht, daß eine hohe Landes-Obrigkeit ihme nicht allein einen Curatorem beygeordnet, sondern auch denselben praevia cognitione pro prodigo declariret, hatte vorhero von einem Bauren ein Pferd vor 80 Rthlr. gekaufet, welchen Kauf-Schilling dessen Curator nicht bezahlen wollte, weßhalber es zur Klage kam, und die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob der Curator diese 80 Rthlr. zu bezahlen schuldig seye oder nicht?

RATIONES DVBITANDI.

Nun ist es zwaren eine bekannte Sache, quod civiliter prodigus, seu pro prodigo per Decretum Magistratus declaratus, administrationem bonorum non habeat, consequenter nullo modo contrahere, nec quidquam de suis pro lubitu disponere possit

Carpz.

Carpz. p. 2. Conſt. 15. D. 37. n. 1.
Gomez. var. Reſolut. Tom. 2. cap. 14. n. 31.
Hilliger ad Donellum cap. 22. lit. F.

einfolglichen es das Anſehen haben möchte, daß der Curator vor ſeinen Curanten, qui nempe neque tempus, neque finem expenſarum habuit, ſed bona ſua dilacerando et diſſipando profudit, zu bezahlen nicht ſchuldig ſeye

L. 1. pr. ff. de curat. furios.
Wernher p. 5. Obſ. 178. n. 1.

um da mehr da derſelbe per Decretum Regiminis pro prodigo declariret worden.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber der qſt. Pferdehandel 1½ Jahr vorher ehe und bevor der Ch. E. Fr. v. B. pro prodigo declariret worden, getroffen war, und bekannten Rechtens iſt, daß niemand pro prodigo zu halten, quam ſi Magiſtratus illi bonorum ſuorum adminiſtrationem ademerit, eique bonis interdixerit

L. 6. ff. de V. O.
L. 27. pr. de minor.

adeoque ſine interdictione prodigus civiliter concipi nequit

Sande de prohib. rer. alienat. p. 2. c. 1. §. 3.
Dammhouder de tut. et Curat. cap. 8. n. 9. ſeqq.
Guid. papae Deciſ. Gratianop. quaeſt. 260.

ubi

ubi in terminis terminantibus docet, quod quantumvis quis sit notorie prodigus, tamen cum eo poterit fieri contractus, qui tenebit factus, antequam illi sit interdictum, quibus omnibus uno ore loquentibus adhaeret Vigel. ad §. 3. Inst. quibus non est permissum facere testamentum

so ist auch nach verhörter Sache erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Curator die eingeklagte 80 Rthlr. Einwendens ohngehindert Nahmens seines Curanden zu bezahlen schuldig seye.

Becker. D.

CXV.

Terentius.

Inspicere, tanquam in speculum, in vitas omnium jubeo, atque ex aliis sumere exemplum sibi.

SPECIES FACTI.

Alphonsus ein Prediger zu N. N. welcher occasione eines in seinem Filiale gestifteten ansehnlichen Anniversarii durch übermäßigen getrunkenen Spiritum Juniperi ganz von Sinnen gekommen, wird nach Hause geführet, da er seine Köchin um die Abendmahlzeit befraget, welche ihm zur Antwort giebt, daß sie weiter nichts als eine Linsensuppe und 2 Heringe hätte, worüber Alphon-

ſus unwillig wird, und ſeiner Köchin allerhand ungewöhnliche verdrießliche Worte giebet, dieſe rechtfertiget ſich aufs äußerſte, und objiciret unter andern ihrem Herrn das alte Sprüchwort, daß **wo ein Brauhauß wäre, kein Backhauß ſtünde**, worüber Alphonſus ſeiner Köchin einen großen hölzernen Löffel aus der Hand reißet, und dieſelbe damit auf die rechte Seite des Kopfs ſchläget, daß ſie in der Küche vor dem Heerde zu Boden ſtürzet, vieles Blut vergießet, und in wenigen Minuten verſtirbet.

Der im Dorfe wohnende Herrſchaftl. Criminal-Schulze erfähret ſolches und will Alphonſum arreſtiren, dieſer aber ſetzet ſich zur Wehre und ſaget an neſcis canonem, ſi quis ſuadente Diabolo manus in clericum injeccerit?

Can. 29. Cauſ. 17. Q. 4.

verfüget ſich zum geiſtlichen Gericht, zeiget ſeinen begangenen Exceſſ ſelbſten an, und allegiret zu ſeiner Defenſion

a) Daß er bey der großen Kälte einige Gläßer Brandewein getrunken und davon ſo trunken geweſen, daß er von ſeinen Sinnen nicht gewußt.

b) Daß er gegen ſeine 20 Jahr lang in Dienſten gehabte Köchin und reſp. Haußhälterin niemalen einigen Haß und Feindſchaft gehabt, und alſo nicht wüßte, wie es kommen, daß er ſich an ſelbiger vergriffen, und daß auch hauptſächlich

c) der hölzerne Löffel kein Instrument seye, wormit man einem Menschen das Leben nehmen, oder eine tödtliche Wunde zu fügen könnte, mithin

d) der Vorfall mehr pro homicidio casuali et fortuito als doloso zu achten, und bittet in Consideration seines sonstigen unsträflichen Lebens und Wandels und hohen Alters um eine gnädige und gelinde Strafe,

worbey die Frage entstanden?

QVAESTIO.

Ob Alphonsus poena ordinaria vel extraordinaria zu belegen seye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach möchte es scheinen, daß Alphonsus allerdings poena ordinaria zu belegen und auf die pro defensione allegirte monita nicht zu reflectiren seye, indem die Köchin nach empfangenen Schlage zur Erde gestürzet und wenig Minuten darauf verstorben, vorhero aber gesund und frisch gewesen, und niemalen über Leibesgebrechen oder Schwachheiten geklaget, GOttes Wort aber klärlichen besaget, du sollst nicht tödten, und wer Menschen Blut vergießet ꝛc.

Rom. 13. v. 4.
Genes. 9. v. 6.
Matth. 5. v. 21.
Exod. 21. v. 12. und 23.
Apoc. 21. v. 8.

und den Richter zu ahnden drohet der einen Mann des Todes verſchonet

1 Reg. 20. v. 42.

ſo gar daß das Menſchen Blut auch an den Thieren gerochen werden ſoll,

Geneſ. 19. v. 5.

und die Trunkenheit keinesweges den Alphonſum entſchuldiget

Cum Euclio apud Plautum in Aulularia actu 4. Scena 10. v. 20.

Lyconidae, crimen commiſſum per ebrietatem excuſanti reſpondet:

Nimis vile eſt vinum, ſi ebrio impune facere, quod lubeat, licet.

vielweniger das Angeben, daß er gegen ſeine Köchin niemalen einigen Haß und Feindſchaft gehe-get, und der hölzerne Löffel anreichig genug geweſen, damit einen Todſchlag zu begehen

Num. 35. v. 18.

Leyſer. T. 9. Sp. 601. med. 12.

der begangene Todſchlag auch pro caſu fortuito nicht zu achten, indem Alphonſus darzu Anlaß gegeben

Caſus enim fortuitus nunquam excuſat eum, cujus culpa caſum praeceſſit

§. 3. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligatio.
L. 5. §. 5. commod.
L. fin. §. 1. ad Leg. Rhod. ibique Brunnemann
L. 9. C. de pign. act.

Faber

Faber in Cod. lib. 4. tit. 14. D. 22. n. 2.

Casusque fortuitus, qui culpam ad casum subordinatum sequitur, semper culpae tribuitur

L. 5. §. 4. et L. 18. ff. commod.
L. 1. §. 4. de O. et act.
L. 22. ff. de negot. gest.
L. 3. C. de peric. tut.
L. 5. 8. et 9. de pign. act.
Vivius D. 524. n. 17.
Surdus 1. consil. 12. n. 64.

Et ille tantum est casus fortuitus, quem nullum consilium humanum praevidere potest

L. 25. §. 6. ff. Locati.
L. 2. ff. de adm. rer. ad civit. pertin.

unde dicitur casus improvisus

L. 13. Commod.

item casus fatalis

L. 5. C. de appellat.

Generaliter auch die Rechte jeden Todschlag vorsetzlich zu seyn glauben

L. 1. C. ad Leg. Cornel. de sicariis
L. 5. C. de injur.
Carpz. pr. crim. 9. 1. n. 52.
Berger in supplem. ad Elect. jurisprudentiae crim. p. 272. O. 98.
Schöpf. Cons. 71. n. 28. pap. 664. Vol. 9. consil. Tubingens.

Confer. Differt. mea inaugural de poena capitali homicidicis dolosis. necessario infligenda.

RATIONES DECIDENDI.

Ad a) Demnach aber und dieweilen die übermäßige Trunkenheit einen Todſchläger entſchuldiget 1) quando ebrietatem non ſtudio captavit, ſed caſu quodam in eam inciderit 2) vt fuerit enormiſſima 3) vt diſcuſſam crapulam poenitentia ſequatur

L. 6. §. 7. de re milit.
Leyſer Tom. 9. Spec. 597. med. 12.

und dann Alphonſus durch beglaubte Atteſtata dargethan, daß er dem Trunk niemalen ergeben geweſen, und bey dem Anniverſario bey der großen Kälte, caſu quodam, durch ſtarken Nordhäuſer Brandwein ſo exceſſiv betrunken worden, daß er nicht ſtehen können, und ſein Altariſte ihn mit vieler Mühe nach Hauſe bringen müſſen

quo caſu ebrius dormientibus comparatur et voluntatem non habere dicitur

c. 15. q. 1.

et lenior eorum poena

L. 6. §. 7. ff. de re milit.
L. un. C. ſi quis imperat. maled.
Gail Obſ. 110. n. 24.
Weſenbec. et *Zees* ad ff. ad Leg. Corn. de ſicar. n. 24.
Dammhouder pr. crim. c. 59. n. 7.
Carpz. pr. crim. p. 3. q. 146. n. 31.
Perez ad C. ad leg. Corn. de ſicc. n. 10.
Richter Dec. 1. n. 171.

Reincking

Reincking tr. de Regim. secul. et Eccles. lib. 2. class. 1. n. 24.

nach dem Unglück und da er ausgeschlafen und zu sich selber gekommen, bitterlich geweinet, die That bereuet und sich coram judicio competenti freywillig sistiret.

Ad b) Das ungebührliche Betragen der Köchin dem Alphonso auch zu statten kommet, wenn dieselbe ihme seinen Rausch vorgeworfen

per verba: wo ein Brauhauß ist, da ist kein Backhauß

L. 26. ff. si quis omiss. caus. testam. ab intest.

wodurch Alphonsus in seiner Trunkenheit zum Zorn gereizet worden

per iracundiam autem permotus, non est in plenitudine intellectus

Blanc. in pr. crim. pag. 394. n. 61.
Grotius de jure belli et pac. lib. 2. c. 20. n. 5.
Richter Dec. 1. n. 161.
Bachov ad Treutl. V. 2. disp. 32. th. 6. lit. b.

talisque homicida meretur mitigationem poenae

L. 4. C. ad leg. Jul. de adulter.
Menoch. de arbitr. jud. lib. 3. c. 362. n. 4.
Carpz. pr. crim. q. 6. n. 15.
Gail d. loco n. 35.
Modestinus in Leg. 12. ad Leg. Cornel. de sic.

und die Köchin zum Zank Anlaß gegeben. Hinc si aggressor in rixa enecatur, alter arbitrarie saltem punitur.

Blanc. p. crim. p. 317. n. 65.

mit der er aber ſeither 20 Jahren nicht den geringſten Streit gehabt, mithin auch keinen Haß oder Feindſchaft gegen ſelbige geheget und falls er in caſtigando excediret mit der poena ordinaria nicht zu belegen iſt.

Leyſer ſpec. 16. med. 5.

Lyncker Tom. 1. Reſq. 135. n. 58. 59.

Hugo Grotius Tom. 1. oper. theologic. ad Deut. 19. v. 4.

Ad c) Der hölzerne Löffel auch pro inſtrumento letali nicht zu achten, und nicht zu glauben, daß Alphonſus damit einen Todſchlag zu begehen geſonnen geweſen. Animus enim occidendi ex inſtrumento adhibito dijudicari jubetur in

L. 1. §. 3. ad Leg. Corn. de ſic.

Confr. Leyſer ſpec. 604. med. 13. ſeq.

et in diſp. ſua quouſque imbecillitas mentis homicidam excuſet §. 7. ibique praejudicium

Ad d) Mithin iſt dieſer Todſchlag ſummo jure pro caſuali erkannt, in quo poena extraordinaria locum habet

Ord. Crim. Carl. art 146. in pr.

Carpz. p. 1. q. 27. n. 11.

Ayrer tr. de triplic. gen. homicid. p. 3. q. 1. C. 2. X. de homicid.

Jul. Clarus lib. 5. §. homicid. n. 5. in fin. C. 48. diſtinct. 50.

Caſuale enim homicidium committi dicitur ab aiquo praeter ſcopum, conſilium et omnem culpam ſuam,

ſuam, ex negotio et actu licito, natura ſua ad delinquendum non comparato

Lyncker Vol. 2. conſ. 170. n. 43.
Theodoricus in crim. cap. 7. aph. 5.
Lauterb. Colleg. theor. pract. lib. 48. t. 8. §. 37.
Struv. S. jur. civ. exerc. 49. n. 54. ibique Peter Müller.

DECISIO.

Und Alphonſus ſecundum c. 10. X. de judic. mit 8 wöchiger Gefängniß-Buße bey Waſſer und Brod abgeſtrafet, und ad evitandum ſcandalum auf eine andere Pfarrey translociret worden.

CXVI.

SPECIES FACTI.

Der Muſquetier Trümper vom hochlöblichen Erbprinziſchen Infanterie Regiment, der bey dem Schiffer Mucker zu Münden als Schifsknecht gedienet, fordert von ſeinem Herrn, beſagten Mucker 15 Rthlr. rückſtändigen Lohn, und da derſelbe ſich nur zu 6 bis 8 Rthlr. verſtehen will, läſſet Trümper den Mucker zu Wannfried anhalten und bey einem daſigen Kaufmann 15 Rthlr. Fracht arreſtiren, der Schiffer Mucker beſchweret ſich zu Münden bey dem Magiſtrat, welcher durch ein Subſidialſchreiben die Relaxation des Arreſt begehret, und zugleich ein privilegium de non arreſtan-

dis civibus Mundenſibus vom Kayſer Maximiliano 2do communiciret, mit dem Zuſatz, weilen Münden der locus contractus zwiſchen dem Trümper und Mucker ſeye, erſtern ad forum competens zu verweiſen, woſelbſt ihm alle erſinnliche Juſtiz angedeyen ſoll, wobey die Frage entſtund:

QVAESTIO.

Da Mucker durch ſeine Geſtändniß und Anerbieten derer 6 bis 8 Rthlr. das forum zu Wannfried agnoſciret und der Arreſt dadurch juſtificiret worden, ob der Arreſt zu relaxiren und Trümper ad forum competens nacher Münden zu unterweiſen ſeye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach möchte Trümper ſolches zu thun nicht ſchuldig ſeyn, dieweilen der Arreſt durch die Geſtändniß des Muckers, daß er Trümper den 1 jährigen Lohn noch ſchuldig ſeye, und deshalber 6 bis 8 Rthlr. offeriret, ſattſam juſtificiret worden, und das forum arreſti ſo gültig als das forum contractus iſt.

Moribus enim Germanorum receptum eſt, vt, ſi bona debitoris in aliquo loco deprehendantur, per modum arreſti procedi, et ſic forum ibi fundari poſſit, quamvis eo in loco haud ſit contractum, nec debitum plene demonſtratum, adeo vt quaevis juſta et probabilis cauſa judicis arbitrio aeſtimanda ſufficiat.

Struv.

Struv. Exerc. 9. th. 42.
Stryck Us. mod. de judic. §. 32.
Wernher sel. obs. for. p. 3. O. 62. et 199.
Mev. de arrest. c. 15. §. 24.
Berger O. 1. lib. 4. tit. 4. th. 2. not. 8.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber in der Heßischen Gerichts-Ordnung de Anno 1497. und in der Reformations-Ordnung von 1524. tit. Kümmer enthalten

Verba

„Es soll niemand einen Fremden bekümmern lassen, es wäre dann, daß er seine Schuld vormals mit rechtlicher Ordnung erlanget.“

und der Magistrat zu Münden vorangeführtes Privilegium in folgender Abschrift communiciret:

„Mit wohlbedachtem Muth, gutem Rath und rechtem Wissen haben wir den gemeldeten Bürgermeistern und Rath der Stadt Münden diese sondere Gnade gethan, und Freyheit gegeben, thun und geben Ihnen auch hiermit von Römisch Kayserlicher Gewalt und Vollkommenheit wissentlich und in Kraft dieses Briefes, also, daß nun hinführo in Ewigkeit niemand, weß Würden Standes oder Wesen der oder die sind, bemelder Stadt Münden oder ihren Kirchen, Hospitälern, Bürgern und Einwohnern, sonderbar Schiff- oder andere Güter und Waaren zu Wasser oder zu Land oder auch derselben Personen mit Arrest, Kummer, Repressalien oder dergleichen unordentlichen

Mit-

Mitteln angreifen, aufhalten oder beschweren, sondern sich derselben gegen Ihnen allen und jeden gänzlich enthalten und was sie zu Ihnen sämtlich oder zu jeden insonderheit sprechen, durch den ordentlichen Weg des Rechts, dessen sie, wie obstehet, einem jeden statt zu thun, und dem nicht vorzuseyn, sich erbiethen, suchen und austragen, sich auch derselbigen ersättigen und vergnügen lassen sollen. Und gebieten darauf allen und jeden Churfürsten, Fürsten, geistlichen und weltlichen, Praelaten, Grafen, Freyherren, Ritterknechten, Landvoigten, Hauptleuten, Vitzthumen, Voigten, Pflegern, Verweseren, Amtleuten, Landrichtern, Schultheißen, Bürgermeistern, Richtern, Städten, Bürgern, Gemeinden und sonst allen anderen, unseren und des Reichs Unterthanen und Getreuen in was Würden, Stand und Wesen die sind ernstlich und festiglich mit diesem Briefe, und wollen, daß sie die vorbemeldete Bürgermeistere und Rath der Stadt Münden derselben nachkommen, ihre Bürgere und Einwohnere, wie obstehet, dieser unserer Kayserl. Genade und Freyheit ruhiglich und unangefochten genießen und sie dabey gänzlich bleiben lassen, auch darwider nicht thun, noch jemals andere zuthun gestatten, in keine Weise und Wegen als lieb einem jeden seye unsere und des Reichs schwere Ungnade und Strafe, und dazu eine poen nemlich hundert Mark löthigen Geldes zu vermeiden, die ein jeder so oft er freventlich hierwider thäte uns halb in unsere und des Reichs Cammer, und den andern halben Theil vielbemeldeten

ten Burgermeistern und Rath der Stadt Münden unnachläßig bezahlen soll. Mit Uhrkund dieses Briefes, besiegelt mit unserm Kayserlichen anhangendem Siegel, geben in unserer und des Reichs Stadt Speyer den 16. des Monaths Decemb. 1570.

Maximilian der andere.

So ist auch erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Arrest zu relaxiren und der Musqeutier Trümper mit seiner Klage ad forum Competens nehmlich an das Stadtgerichte zu Münden zu verweisen seye.

Becker Dr.

CVII.

SPECIES FACTI.

Als in Anno 1748. der damalige Metropolitanus Henrich Christoph Gille mit seiner Eheliebsten Marien Elisabeth einer gebohrnen Laubingerin ein Testamentum reciprocum errichtet, und der Ehemann seine Schwester Catharina Elisabeth Siefort gebohrne Gillin zu Allendorf oder deren Kinder, die Ehefrau aber ihre 2 Geschwister, als den Stadtschultheiß Laubinger und ihre Schwester Louise des Hofrath Schreibers Ehefrau zu Eschwege und deren beyderseitige Kinder zu künftigen Erben eingesetzet, der Metropolitan Gille vor geraumen Jahren,

ren, die Ehefrau aber verheyrathete Superintendent Ihringin in Anno 1771. verſtorben und ein anſehnliches Vermögen hinterlaſſen, wurde von dem Oberſchultheiß Schneider zu Eſchwege als Curatore einer von dem verſtorbenen Miterben Oberſchultheiß Laubinger nachgelaſſene Tochter ein Inventarium angefangen, die Miterbin Catharinen Eliſabeth Siefortin ihre nachgelaſſene Kinder und Enkele aber ad hunc actum gehöriger maaſen nicht beygezogen, und zwar aus dem irrigen Principio, dieweilen man beſagter Siefortin ihre Enkele des Policey-Wachtmeiſters Lappens Kinder als Miterben nicht qua tales anerkannt.

Nachdem aber leztere ſich den Licentiatum juris Lappe zu Allendorf zum Curatore beſtellen laſſen und derſelbe Pflichten halber die illegale Inventur und ſeiner Curanden excluſion bey Hochfürſtlicher Regierung beſchwerend angezeiget, wurde unterm 17. Oct. d. a. Commiſſion erkannt: „Das Teſtament weniger nicht zu eröfnen, als auch die Inventur und Theilung vorzunehmen, und die hierbey entſtehende Streitigkeiten beyzulegen und zu entſcheiden.“

Dieweilen nun das Teſtament aufgeſchnitten eingeliefert und das angefangene Inventarium vi Commiſſionis revidiret, corrigiret und continuiret worden, und nunmehro die Vertheilung der Erbſchaft vorgenommen werden ſolte, wolten die Miterben generaliter, beſonders vom Siefortiſchen Stamme als des Actuarii Holzapfels Ehefrau zu Eſchwege

und

und Johann Justus Ilckenhans zu Allendorf des Licentiat Lappen seine Curanden als Enkele der instituirten Catharinen Elisabeth Siefortin nicht als Erben agnosciren, dieweilen im Testament der besagten Siefortin ihre Kinder nicht aber ihre Enkele genannt, und respect. instituiret worden.

Und obgleich der Curator Licentiat Lappe denen Miterben ad protocollum anreichig zeigte, daß unter dem Nahmen Kinder, auch die Enkele der Catharinen Elisabeth Siefortin denen Rechten nach verstanden werden müsten, wolte doch solches nichts verfangen, sämtliche Erben auch sich zu deme vom Curatore Licentiat Lappe geforderten Juramento Manifestationis nicht verstehen, so daß a parte Commissionis unterm 27. Decemb. dicti anni interloquiret werden muste:

„Daß sämtliche Erben das Juramentum Manifestationis Einwendens ohngehindert, und besonders daß sie das zur Commission aufgeschnitten überlieferte Testament nicht selbst aufgeschnitten hätten, abschwören, der Curator Licentiat Lappe aber seiner Curanden Gerechtsame gegen die 2 Miterben des Siefortischen Namens in Seperato ausführen solten." Von diesem Interlocut zeigeten die Erben eine Appellation an Hochfürstliche Regierung an und es entstund die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Impetrant Licentiat Lappe nicht schuldig und gehalten seye, sich anforderst Nahmens seiner Curan-

Curanden ad Cauſam zu legitimiren, und da er die Commiſſariſche Inventariſation alleine geſuchet, auch die desfalſige Koſten alleine zu tragen ſchuldig, ſie die übrige Erben aber von dem geforderten Juramento Manifeſtationis zu abſolviren ſeye?

RATIONES DVBITANDI.

Nach Inhalt deren punctirten Gravaminum ſolte es faſt ſcheinen, daß durch die geſchehene Erkänntniß die Erben graviret worden, dieweilen

Ratio 1) der Commiſſarius den punctum legitimationis ad cauſam reſpectu des appellatiſchen Curatoris als eine Quæſtionem præjudicialem übergangen,

L. 1. et 2. C. de ord. cognit.
L. 6. ff. de hæredit. petit.

und alſo zu voreilig die Privat-Inventur caſſiret, und denen Erben das Juramentum Manifeſtationis abgefordert, beſonders da derſelbe in fine ſententiæ den Fehler ſelbſt eingeſehen, und dem Appellatiſchen Curatori die Ausführung ſeiner Curanden Gerechtſame gegen die übrige Miterben des Siefortiſchen Stammes reſerviret.

Rat. 2) die Erben auch graviret, wenn er auch deren num. act. 10. geſuchte Declarationem Sententiæ, auf weſſen Koſten die Inventariſation geſchehen ſolte, keine Reſolution ertheilet, und die majorenne Miterben hierzu zu concurriren nicht ſchuldig.|

Rat. 3) das privata authoritate errichtete Inventa-

rium

rium auch nicht cassiret werden können, dieweilen solches in gebührender Ordnung adjecta taxatione bis auf einige Capita verfertiget gewesen, pro Inventario enim stat præsumtio juris, nec admittitur juramenti delatio, nisi prius allegatis defectibus inventarii & deficiente alia probatione.

Mevius p. 4. D. 92. et p. 6. D. 360.

Rat. 4) vielweniger 4) eine gerichtliche oder Commissarische Erbschaftsvertheilung von Nöthen, da zu Abstoßung vieler im Testament geordneter Legatorum die Erbschaftliche Immobilia verkaufet werden müsten.

Rat. 5. et 6) das zuerkannte Juramentum Manifestationis auch præsenti unnöthig, unstatthaft, ja schimpflich und ehrenrührig, da die Oblignation vom Oberschultheiß Schneider als judice ordinario loci geschehen, bey welcher Handlung alle Untreue und Verdacht cessire.

Ad juramentum enim Manifestationis, quod est species purgatorii, sine indiciis et præsumtionibus deveniri non potest.

Carpz. p. 4. C. 45. D. 9. n. 6. p. 2. D. 188. n. 22.

Das aufgeschnittene Testament denen Erben auch nicht zu imputiren, dieweilen die verstorbene Frau Superintendentin Ihring bey ihrem Leben dasselbe denen Siefortischen Erben vorgelesen habe ꝛc.

RATIONES DECIDENDI.

Ad Rat. 1) demnach aber und dieweilen ad 1) der

urgirte punctus legitimationis ad cauſam in Anſehung des Appellatens Licentiat Lappe als Curatoris derer Soppiſchen Kinder und Miterben des Siefortiſchen Stammes ex Teſtamento ſeine abhelfliche Maaſe erlanget per verba:

„ 1) Frau Catharina Eliſabeth Siefort gebohrne Gillin unſere reſpective liebe Schweſter und Schwiegerin oder deren Kinder.

Durch welches letzteres Wort nehmlich Kinder, die Soppiſche Kinder als Enkele der eingeſetzten erſten Erbin Catharinen Eliſabeth verſtanden werden müßen.

L. 220. ff. de verb. ſign.

Filiorum enim appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt contineri, nec enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtras quam filii, appellare.

L. 6. C. ad Sctum Maced.

Arg. Leg. 3. ff. de Conſtit. princip.

und die berühmteſten älteren und neueren Rechtslehrer

Deciſ. ſummi Appellat. Tribunalis Haſſo Caſſellani. Tom. 2. Dec. 320. p. 681.

Berger. Oec. jur. lib. 2. tit. 2. §. 35.

pag. 341. nomine liberorum continentur Nepotes, pronepotes, caeterique qui ex his deſcendunt

Menochius de praeſ. lib. 4. praeſ. 76. n. 7.

Mantica de conject. lib. 2. t. 3. n. 3.

Carpz. p. 3. C. 8. D. 20. n. 45.

niche

nicht anders verstanden werden, als daß alle legitimi descendentes darunter begriffen sind.

Verba enim debent intelligi eo respectu quo prolata sunt, et quidem secundum subjectam materiam

Apel Strasburg. Consil. 3. n. 105.
Gravetta Consil. 9. n. 21. 22. et 23.

und das in Sententia a qua befindliche Reservatum; nemlich die dem appellatischem Curatori vorbehaltene Ausführung seiner Curanden Gerechtsame, nicht den Schreiberischen und Laubingerischen sondern den 3ten als den Siefortischen Stamm als welche denen Soppischen Kindern die Succession contra aperta jura in Zweifel ziehen wollen, concerniret, und unter sich auszumachen haben.

So ist auch ad 2) eine Quaestio Domitiana, auf wessen Kosten die Inventarisation geschehen solle, da dieselbe bekannten Rechten nach ex massa genommen werden müssen und hierbey keine interessirte oder so genannte haußhaltliche Sparsamkeit attendiret werden mag

confer

Horatius 1. Epist. 2. v. 56.
Can. 5. de Elect. in 6.
L. 4. §. 1. ff. ad Sctum Vellej.

vielweniger ad 3. et 4. auf das privata authoritate vom Oberschultheiß Schneider als Mitvormund des Laubingerischen Stammes und judice loci errichtete Inventarium Reflexion zu machen, da derselbe auf solche Art (a) summe suspectus (b) Judex

in propria causa und (c) die Inventur ohne Beyseyn des Siefortischen Stammes hauptsächlichen des Appellatischen Curatoris Licentiat Lappe vorgenommen auch (d) bey der Revision und Commissarischen Inventarisation grobe Defecte sich veroffenbaret, wenn viele Mobilien, die Bücher, ja so gar die activa und passiva ausgelassen und nicht inventiret worden, (e) keinem Rheinfelsischen Beamten auch über solcher Personen Nachlaß ein Inventarium zu errichten oder darüber zu cognosciren gebühret.

Qui forum privilegiatum habent

Heßische Samthof Gerichts-Ordnung tit. 8. §. 2.
Verbesserte Justiz-Verordnung de anno 1767. §. 35.
Untergerichts-Ordnung art. 1. §. 2.

Hauptsächlichen und ad 5. können sich Appellantes besonders der Hofrath Schreiber, dessen Ehefrau und der Actuarius Holzapfel cum uxore, als einer Siefortischen Tochter des von ihnen geforderten Juramenti Manifestationis nicht entschlagen, da letztere bey der verstorbenen Frau Superintendentin Ihring viele Jahre im Hause und bis jetzo wohnen, die Holzapfelische Ehefrau den Haußhalt geführet und alles, ja Saccum et Peram in Händen gehabt, die Hofräthin Schreiberin, als die Schwester der Frau Superintendent sel. auch vsque ad extremum vitae halitum zugegen gewesen. Illi vero, qui tempore mortis soli adfuere, debent praestare Juramentum manifestationis

Boehmer p. 1. Resp. 178. n. 6.
p. 1. Resp. 276.
p. 1. Resp. 277. n. 7.
p. 1. Resp. 418. n. 10. et 11.
p. 1. Resp. 386. n. 8.

welche Indicia anreichig genug sind, vt ad juramentum manifestationis deveniri possit, und der Appellatische Curator solches Jurament zu fordern berechtiget bleibet, cum is qui singulare interesse docere possit, etiam exigere possit juramentum manifestationis

Hessis. Oberappellat. Gerichts-Decis. Tom. 1. D. 16. n. 7.

Mevius p. 7. D. 50.

besonders da das privata authoritate errichtete Inventarium berührter maßen vielen und offenbaren Fehlern unterworfen gewesen, Inventarium enim, quod vitio quodam et defectu laborare deprehendatur, haeres jurisjurandi religione corroborare tenetur

L. fin. C. de his qui ad Eccles. confug. 8.
Roland a Valle de confect. inventarii p. 4. q. vlt.
Brunnemann Cons. 39. n. 13. et consil. 116. n. 21.

Cujus juramenti effectus est, vt qui ita jurarunt, ab omni sinistra suspicione omnimode liberentur, quod nihil retinuerint, sed omnia ex fide atque candide indicaverint

Harprecht Consil. nov. 27. n. 15.
arg. Leg. vlt. §. 14. C. de jure deliber.

Volckmar Beckmannus diss. de purgat. Canon. num. 102.

Carpz. in proc. tit. 12. art. 5. n. 11.

das Angeben auch, daß die sel. Frau Superintend. das qst. Testament ihrer Schwägerin vorgelesen, und vermuthlich selbst aufgeschnitten habe, mit nichts erwiesen worden.

So ist auch in instantia appellationis der Commissions-Bescheid pure confirmiret und solche Remissoriales ertheilet worden:

DECISIO.

Nachdem wir auf Verlesung eures in Appellations-Sachen der Superintendent Ihring zu Eschwege hinterlassene Erben gegen den Lt. Lappen zu Allendorff als Curat. derer Soppischen Kinder cum actis anhero erstatteten Berichts sothane Appellation ob defectum Gravaminum dergestalt abgeschlagen haben, daß, wie sich von selbsten verstehet, die Inventirungs-Kosten aus der Erbschafts-Masse zu bestreiten sind, als wird solchergestalten die Sache an Euch hiermit remittiret, und verbleiben Euch gstl. und frdl. geneigt. Cassel den 25ten May 1772.

Fürstl. Hessl. Regierung daselbst.

CXVIII.

SPECIES FACTI.

Titius lässet seine monathliche Contribution und die Martini-Steure aufschwellen, daß er dem Receptori 8 Rthlr. schuldig wird, und da die Execution gegen selbigen nichts fruchten will, schläget der Receptor einen halben Acker Land mit Korn besamet pro objecto executionis vor, welches valvis publicis affigiret, und Sempronio in terminio Subhastationis wegen Mangel derer Licitanten, vor 12 Rthlr. adjudiciret wird.

Titius produciret einen gerichtlichen Kaufbrief, daß Er diesen halben Acker vor 30 Rthlr. gekaufet, und stellet vor, wie er sowohl in Ansehung des Kauf-Pretii als der Besamung dieses Landes vltra dimidium laediret seye, und bittet, daß Sempronius ihme wenigstens den Kaufschilling completiren oder gewärtigen müsse, daß die geschehene Adjudication aufgehoben, und ihme erlaubet werde, Land aus freyer Hand zu verkaufen, worinnen Sempronius nicht gehehlen will, und sich deshalber auf Landesherrl. Verordnung beziehet, entstund also die Frage:

QVAESTIO.

An in hac Subhastatione necessaria die laesio vltra dimidium attendiret, die geschehene Adjudication wieder aufgehoben, und dem Titio in seinem Gesuch willfahret werden könne?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach, und da durch Production des Kaufbriefes zu Tage gekommen, daß Titius den halben Acker Landes vor 30 Rthlr. gekaufet und nunmehro denſelben vor 12 Rthlr. benebſt dem darauf ſtehenden Korne wiederum verliehren ſollte, war die vorgeſchützte laeſio vltra dimidium gegründet und des Titii Anſuchen in der Billigkeit fundiret, indem Sempronius ſich durch deſſen enormen Schaden zu bereichern ſuchte, welches doch in denen Rechten verboten

cum nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet.

L. 206. de R. I.

Alteri enim aliquid detrahere et ſuum augere commodum cum alterius incommodo, magis eſt contra naturam, quam ipſa mors, dolor, et paupertas. Nam primo tollit convictum humanum et ſocietatem communem, nam ſi ita ſumus affecti, vt propter ſuum quisque emolumentum violet aut ſpoliet, alterum disrumpi neceſſe eſt eam, quae maxime ſecundum naturam eſt, humani generis ſocietatem.

Cicero libr. 3. offic.

vid. d. loco exemplum de Quinto Mutio Scaevola.

und es ſind auch folgende Rechtslehrer der Meynung, emtionem venditionem per ſubhaſtationem factam, ob laeſionem vltra dimidium reſcindi poſſe

Brunnemann ad Leg. 16. C. de reſcind. vend. n. 4.

Perez. ad C. tit. de reſc. vend. n. 19.

Faber in C. lib. 4. tit. 30. D. 4. et libr. 8. tit. 16. D. 8.

Rauchbar. p. 1. Q. 46. n. 25.

Gomez variar. resol. T. 2. C. 2. n. 28.

Carpz. p. 2. C. 34. D. 13. n. 7.

Mev. p. 7. D. 206. p. 9. D. 151. n. 4. et 5. in notis.

derohalben dem Titio in seinem Gesuch allerdinges zu willfahren.

RATIONES DECIDENDI.

Nachdem aber in denen am 31. Januarii 1749. entschiedenen und ins Land erlassenen Rechtsfragen §. 2. enthalten:

„daß von nun an und Kraft dieses derjenige „wessen Guth unter gerichtlicher Auctorität und „nach Vorschrift der Ordnung öffentlich an den „Meistbiethenden verkauft worden, mit dem „Vorwand: ob wäre dasselbe mehr werth, und „Er die Helfte laediret, nicht gehöret, sondern „der Käufer, ohne eines weiteren Processus ge„wärtig zustehen, dabey geschützet werden solle ꝛc.

und andere Rechtslehrer mit besseren Gründen behaupten

emtionem venditionem per subhastationem factam ob laesionem vltra dimidium rescindi non posse

a) quoniam fides fiscalis convelli non debeat

L. 8. C. de remiss. pign.

Rauchbar p. 1. quaest. 47. n. 23.

Colerus de processu execut. p. 3. cap. 9. n. 93. seq.

b) vt emtio venditio sub hasta perpetuam firmitatem habeat

L. vlt. C. si propter publicam pensit. venditio fuerit celebrata.

c) Et res perpetuo dominii jure sint penes emtores, quibus sub hastae solennis auctione sunt addictae

L. 5. C. de fide et jure hastae fiscal.

d) Nec rescripto principis, nec beneficio aetatis, nec vlla alia ratione emtio venditio sub hasta celebrata everti debeat

d. L. 5. C. versl. authoritate rescripti.

Hottomann. Consil. 23.

e) Et res tanti esse dicatur, quanti vendi potest.

L. 1. §. 16. ff. ad SCtum Trebell.

L. 18. §. 3. in fine de m. c. donat.

Confer.

L. 1. C. de praed. decurion. sine decreto non alienand.

L. 7. §. 8. ff. de minoribus.

L. 5. §. Sane si. ff. de auth. et consensu tutar.

Als ist auch von Commissions wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß es bey der geschehenen Adjudication zu lassen, und Ticius mit seinem Gesuch abzuweisen seye.

T. B.

CXIX.

SPECIES FACTI.

Der Verwalter Jericho miethet eine Köchin welche mitten im Jahre, nemlich um Johanni das kalte Fieber bekommt, bettlägerig wird und 3 Wochen lang ihren Dienst nicht leisten kann. Der Verwalter kann in seiner weitläuftigen Wirthschaft ohne Köchin nicht seyn, miethet derohalben eine andere Köchin, und als die erste vom kalten Fieber hergestellet ist, giebt er derselben den Abschied und halbjährigen Lohn, womit aber diese nicht zufrieden seyn will, sondern den Lohn auf das ganze Jahr praetendiret, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob diese Köchin den Lohn vom ganzen Jahre zu fordern befugt seye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach möchte der Köchin ihre Intention gegründet seyn, da es in ihrem Vermögen nicht gestanden den Dienst zu leisten, und das gehabte Fieber sie in alle Wege entschuldiget.

Cap. 1. X. de clerico aegrotanti.
L. 4. et 5. de statu lib.
L. 10. §. 1. de Lege Rhodia de jactu.
L. 19. §. 9. L. 38. ff. locati conducti.

Locam

Locans enim operas suas, si per eum non stetit, quo minus praestiterit, totius temporis mercedem petere potest.

Confer. *Brunneman.* ad Leg. 38. locati.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber in der Heßischen Gesinde-Ordnung vom 8. Septembr. 1736. §. 10. verordnet worden. *Verba:*

Es soll aber dem Brodherrn, im Fall er mit dem Dienstbothen nicht zufrieden, frey stehen, denselben auch vor der Zeit abzuschaffen, jedoch daß er ihme ein Vierteljahrs-Lohn, binnen welcher Zeit der Dienstbothe wohl einen anderen Herrn finden kann, zum voraus zahle.

so ist auch von Gerichts wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Verwalter Jericho seiner abgedankten Köchin, außer dem bereits bezahlten halbjährigen Lohn, noch ein vierteljähriges Lohn bezahlen und die verursachte Kosten zu ersetzen schuldig seyn solle.

Becker. D.

CXX.

Quilibet in dubio, clamat tritura forensis
Clericus et *Laicus* creditur esse *Bonus.*
Sunt *Bona* mixta *malis* monet experientia tristis
Atque facit monitis per mala facta fidem.

SPECIES FACTI.

Ein Bauer zu N. N. S. E. T. Nahmens Stephan Kube, welcher in seinen jungen Jahren manchem ehrlichem Manne Hörner aufgesetzet, und deshalber in der Gemeinde vor einen renommirten Fechter passirete, verfiel bey seinem ansehnlichem Vermögen in dem 59ten Jahre seines Alters auf die Thorheit zu heyrathen, und machte auf des dasigen Herrschaftl. Pachters seine 2te Tochter Nahmens Sybilla ein sehr schönes 16jähriges Mädchen Reflexion, welche ihn zwaren anfänglichen zu nehmen sich weigerte, durch ansehnliche Geschenke und der Eltern heftiges Zureden aber ihme endlichen das Jawort gab, und durch den dasigen Orts Adjunctum Ministerii Herrn Allegoro copuliret wurden.

Da nun das Pfarrhauß von hinten an des Stephan Kubens seinen Garten sties und darinne eine Obstdarre befindlich war, entstund im Dorfe das Gespräche, daß Allegoro und Sybilla sich dieses Darrhaußes zu ihrer heimlichen Zusammenkunft bedienten und welches um damehr Glauben fand, da die Sybilla in dem ersten halben Jahre schwanger wurde.

Stephan

Stephan Huber war über ſeinen künftigen Erben außer ſich vor Freuden, frequentirete öfters die Gemeinde Schenke, und war darinnen auſſerordentlich gegen ſeine gute Freunde freygebig, welche aber auch ihre Schalkheit gegen dieſen alten Gäck nicht verbergen konnten, da die Freygebigkeit ſeiner Ehefrauen denen Nachbaren bekannt ſeyn ſollte, derohalben ihme, Stephan, unverſehens von des alten Pfarrers ſeinem welſchen Hahne eine große Feder auf den Huth ſteckten, wormit derſelbe als ein gekröntes Haupt durch das Dorf ſpatzierte, bis er von einer alten Frauen erinnert wurde, ſeinen Huth einmal abzuziehen, um zu ſehen, was der Aufſatz bedeutete.

Stephan betrachtete ſeine Krone mit gelaſſenem Gemüthe, lachte darüber, und ſteckte die Feder bey ſich, nicht lange hernach entſtund das Geſpräch im Dorfe, daß Stephan ſeine Sybilla in dem gedachten Darrhauße unvermuthet überfallen, und dieſelbe in des Herrn Adjuncti Allegoro ſeinen Armen, die linke Hand aber im Buſen angetroffen habe.

Ob nun gleich der Herr Adjunctus gegen dieſes Geſchwätze bey aller Gelegenheit heftig eiferte, ſo konnten doch Stephan und Sybilla das Factum auf geſchehenes Vorhalten derer 2 Kirchenälteſten nicht ſonderbar in das Leugnen ſtellen, worüber die Gemeinde ſehr aufgebracht wurde, ſo daß ſie die 2 Kirchenälteſten abfertigten ſich bey einem Advocaten zu befragen:

QVAE-

QVAESTIO.

Ob sie nicht befugt seyen den Herrn Adjunctum eines begangenen Ehebruchs halber bey dem Fürstl. Consistorio zu denunciiren, und wenn derselbe die angeschuldigte That leugnen sollte, der Stephan und seine Ehefrau als Zeugen gegen selbigen zu denominiren?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach sollte es scheinen, daß der Herr Adjunctus, wenn die allgemeine Sage gegründet wäre, des Ehebruchs halber sich verdächtig gemachet, indem solus cum sola pater noster orare non censentur

Rittershus. Diss. histor. philol. de Osculo sect. 10.

et clericum, mulierem amplectens deosculatum, versari in re summe illicita

C. 20. Dist. 87.

Oscula enim sunt praeparatoria rei venereae et arrha quasi, quapropter etiam ab Angelo Ieto libidinis quaedam anticoenia, ab aliis prooemium adulterii, vel promulsis Veneris dicuntur, imo quartum amoris et quidem actum ipsum proxime antecedentem gradum constituunt, secundum versum vulgarem

Visus et alloquium tactus post oscula factum.

c. 4. c. 27. q. 1.

Menochius lib. 5. praes. 41. n. 37.

cui et Magister amoris consentire videtur dum canit:

Oscula

Oſcula qui ſumſit, ſi non et caetera ſumſit
Haec quoque quae data ſunt, perdere dignus erat.
Quantum defuerat pleno poſt oſcula voto?
Heu mihi ruſticitas, non pudor illa fuit.

praecipue ſi accedit tactus *Mamillarum*
Mamillarum enim tactus excitandae libidini inſervit, unde adulterii indicium oriri tradunt DD. ſi a viro oſculum luxorioſum cum laſcivioribus amplexibus et poſitione brachii ad collum ac mamillarum tactu datum ſit uxori alienae non invitae nec reſiſtenti, et quidem in locis ſecretis ad carnalem commixtionem aptis

Carpzov. pr. crim. p. 2. Q. 60. n. 27.
Maſcardus de prob. concl. 453. n. 15.

imo non ſecus ac ex adulterio agi poſſe ad ſeparationem thori, ſi probetur uxorem paſſam eſſe, aliquem poſuiſſe manus ad mamillas

Farinac. oper. crim. Q. 136. n. 140.

quod maxime obtinet in tactu pudendarum, illum namque admittens uxor graviſſimam adulterii ſuſpicionem contrahit

Maſcard. concl. 811. n. 5.

et copulae carnalis praeſumtio inde oritur

Paris. lib. 4. conſ. 60. n. 6.
Farinac. d. Q. n. 142.

in mehrerem Betracht, da denen Clericis ſogar alle confabulationes cum mulieribus interdictae ſunt.

Schard. in Lex. jurid. voce. praeſumere.
Bocer. de mod. feud. amittend. ſect. 3. n. 9.

Gothofredus

Gothofredus in not. ad c. 1. f. 5. quib. mod. feud. amitt.

Und da Stephan cum uxore extrajudicialiter das factum nicht völlig abgeleugnet, die Kirchenälteſten alſo wohl befugt ſeyen, den Herrn Adjunctum bey Fürſtl. Conſiſtorio zu denunciiren, und nöthigenfalls den Stephan cum uxore als Zeugen gegen ſelbigen zu denominiren.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber vor den Herrn Adjunctum die Praeſumtion militiret, daß er mit der Sybilla nichts ungebührliches begangen habe, et Sybillam deosculatus ſi cenſeatur feciſſe illud animo ei benedicendo juxta

Gloſſ. in c. 14. c. 11. q. 3.

Maſcard. Vol. 1. de probat. concl. 64. n. 6.

Nevizan. in ſylv. Nupt. lib. 4. §. 76.

in ejusmodi cauſis facti tranſeuntis vt occultis auch es an dem Corpore delicti fehlen will, da der Herr Adjunctus über die Beſchuldigung ſehr geeifert, Stephan cum uxore auch den angeblichen Vorgang bey dem alten Pfarrer rotunde abgeleugnet, und das im Dorfe gegangene Geſchwätze ſchlechterdinges pro plateari rumore zu achten, qui plerumque falſus eſt.

L. 3. C. de reb. cred.

C. 2. circa finem X. de probat.

Und geſetzt: daß etwas an der Sache ſeye, ſo wäre dergleichen einem im Amte ſtehenden Prediger

aufgebürdete Beschuldigung ad evitandum scandalum mehr zu unterdrücken als zu divulgiren, in mehrern Betracht da Stephan sich selbsten mit dem bekannten Sprüchwort getröstet:

Cornua qui fecit, nec cornua ferre recuset.

nam per quod quis peccat, per idem punitur et idem, frangendique fidem, rursus fides frangi solet, und demselben zu rathen, was Ovidius lib. 3. de arte amand. singet

Judice me fraus est concessa repellere fraude,
Armaque in Hanreos sumere jura sinunt.

item

Haec tibi cum primum tunc tradita noveris arma,
Qui tibi praestiterit cornua, redde cito.
Ingrati nomen fugias si reddere possis
Et si non poteris reddere, reddere cupe.

maßen der ganzen Gemeinde bekannt, daß Stephan in seinem ledigen Stande in re venerea versatissimus gewesen, und propter adulterium commissum zu 2 malen gar hart gestrafet worden, mithin und wenn ihme allenfalls das Vergeltungs-Recht in seinem Alter angediehen, er sich solches zu imputiren habe.

Damnum enim et praejudicium quod quis sua culpa sentit, non sentire censendus

L. 203. de R. I.
C. 86. de R. I. in 6to.

da er wissen müssen, daß er als ein 59 jähriger abgematteter Cörper einem jungen Weibe vorzustehen

stehen nicht mehr capable seye, und ihme das factum inevitabile zu Hause kommen werde, daß er ein Hahnrey seye, und ihme vor der Thür gesungen werde

Ich heiße Peter Stephen
Ich wollte gern, und kann nicht treffen ꝛc.

die heutige Welt auch so geartet, daß der alten Männer ihre schöne junge Weiber denen täglichen und nächtlichen Nachstellungen unterworfen seyen, und seine Richtigkeit habe, was Picander in seinen satyrischen Gedichten tom. 3. pag. 516. singet

welchem Uebel auch keinesweges zu steuren seye

Vis orbem exscindi? subvertito funditus urbes,
Vis urbes ipsas tollere? tolle domos,
Vis delere domos? careat fac conjuge conjux
Vanaque sint sancti foedera conjugii,
Ergo perire domos, urbes, orbemque necesse est,
Orbe vel expelli quisquis adulter erit.

Theod. Beza in lib. Cato Censorius Christianus.

Und wenn auch die Kirchenältesten sich des Stephan Rubens et uxoris als Zeugen gegen den Herrn Adjunctum bedienen wollten, diese als in propria et quidem turpi causa dicentes keinen Glauben meriti-ren würden: Commemo propriam turpitudinem confiteri et revelare cogatur

Cap. 54. X. de Elect.

et quoniam propriam turpitudinem alleganti non credendum

L. 5. C. de condict. ob turp. caus.
L. 26. C. de transact.
Stryck Diss. de allegat. propr. turpid.

Dieser Eheleute ihre Aussage auch nicht einmal den Herrn Adjunctum zum purgatorio graviren würde, Confessio enim adulteri, adulteraeve confitenti quidem nocet, sed non alteri parti, haecque confessio sola neque ad inquirendum neque ad reum in custodiam mittendum, neque ad jusjurandum purgationis decernendum sufficit

Leyser ad ff. Spec. 577. med. 6. et 7.

Mithin die Kirchenältesten, wenn sie eine unüberlegte und voreilige Denunciation bey Fürstl. Consistorio thun, am Ende weiter nichts ausrichten, als sich den Haß des Herrn Adjuncti zu ziehen, derohalben ihnen der Rath ertheilet worden:

CONSILIVM.

Daß sie sich bewandten Umständen nach beruhigen, von der vorhabenden Denunciation abstehen, und der Gemeinde keine vergebliche Kosten verursachen möchten.

Th. B.

confer. observatio sub num. 48.

CXXI.

SPECIES FACTI.

Bürgermeister Henrich Philipp Krug zu Treffurt wird im vorigem Seculo gleich seinen Vorfahren von denen von Boyneburg Hohnsteiner Linie mit verschiedenen Grundstücken an Land und Wiesen in der Sontraischen Feldmark gelegen verafterlehnet, verstirbt aber in Anno 1720. mit Hinterlassung 3 Söhne, denen Johann David Rupprecht zu Treffurt zum Curatore bestellet wird, welcher aber mit seiner Curanden Vaters Bruder Tobias Krug colludiret, demselben die besagten Lehnstücke zur Benutzung absque consensu Dominorum Directorum einräumet, und die Renovationes über die ab Seiten derer Lehnherren sich ereignete verschiedene Todesfälle negligiret, so daß endlichen die Lehnherren sich genöthiget sehen auf die Caducität zu klagen, worgegen des Vasalli 3 Söhne, adepta majorennitate, ihre Ignoranz und des Curatoris dolum zu ihrer Entschuldigung allegiren, und erstere mittelst Eydes zu bestärken sich offeriren, mit Bitte sie gegen Leistung gewöhnlicher und hergebrachter praestandorum mit besagten Lehngütern anderweitig zu investiren, so entstund die Frage:

QVAESTIO.

Ob die von denen Herren von Boyneburg gegen die Gebrüdere Krug, ob neglectam renovationem, angeſtellte Privations-Klage ſtatt habe?

RATIONES DVBITANDI.

Ausgemachten Rechtens iſt es: quod Vaſallus feudum amittat, ſi inveſtiturae renovationem *doloſe* neglexerit

1. f. 22. §. 1.
2. f. 24. c. 1.
2. f. 40. c. un.
2. f. 52.
2. f. 55.
Curt. jun. p. 4. n. 45. et 58.
Borch. t. 7. n. 30.
Mozz. tit. fin. ex quib. caus. feudum amitt. n. 9.

Cum petitio renovationis nihil aliud ſit, quam reverentiae cenſus et ſignum devotionis, quam Domino Vaſallus exhibere tenetur

Roſenthal concl. 29.
Clar. lib. 4. §. 49. n. 1.
Weſenbec. cap. 15. n. 7.

Hinc Vaſallus ingratus cenſetur, qui hanc cultus ſignificationem de ſe non praebet

2. f. 24. §. 1.
Curt. d. loco n. 45.

et praecipua amittendi feudum cauſa dicitur

2. f. 24.

derohal-

derohalben zu glauben, daß die angestellte Privations-Klage gegen die Gebrüdere Krug allerdinges Platz greifen könne.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen zur privatione feudi ob neglectam renovationem hauptsächlichen erfordert wird, vt renovatio *dolose* neglecta sit, quoniam ex sola simplici negligentia Vasallus feudo privari non potest.

Molin. ad consuetud. Paris. tit. de feudis §. 13.

quae negligentia inexcusabilis, adeoque cum contemptu Domini conjuncta esse debet

2. f. 55.

quia tunc dolo aequiparatur

Rosenthal cap. 6. concl. 56. n. 4.

et causa gravis, magna atque atrox appellatur

2. f. 24. c. 1.

quae causa tamen ante privationem bene cognoscenda, probanda, et per sententiam decidenda est

1. f. 5. cap. 1.

Zas. p. 10. n. 107.

Cothmann 2 consil. 91.

Mev. consil. 36. n. 137.

non enim praesumuntur ejusmodi privationis causae, nisi a Domino, modo ordinario probentur, per testes et documenta

2. f. 27. c. un.

Clar. lib. 4. Recept. sent. q. 60.

Menochius consil. 101. n. 47.

Da nun die Subvasalli Gebrüdere Krug per testes et Documenta ad acta bescheiniget, daß sie in aetate minorenni nicht gewußt, ob sie von denen Herren von Boyneburg Afterlehnleute seyn, indem der Curator Rupprecht ihnen solches dolose hinterhalten und mit ihres verstorbenen Vatters Bruder colludiret

Struv. ad jus feudale cap. 10. n. 2. casu 3. et 4.

adepta majorennitate aber solchen Irrthum angezeiget, und sich zu Leistung der gewöhnlichen Lehns-Pflicht und Erleg- und Praestirung aller und jeder unterlaßener praestandorum vor die erweißlich versäumte Lehnsfälle offeriret, so ist auch secundum 2. feud. 24. cap. 1. von Hochfürstl. Regierung folgender Gestalt erkannt worden:

13

DECISIO.

In Sachen des Cämmerer Johann David Rupprechts zu Treffurt Curat. noe. des verstorbenen Bürgermeisters Henrich Philipp Krugs nachgelassener Kinder in actis benamt Appellanten an einem, entgegen und wider die von Boyneburg Hohensteinischer Linie Appellaten anderntheils, die Belehnung und Caducität eines Afterlehns zu Sontra wegen versäumter Lehnsmiethung und Renovation betreffend, wird auf das bißhero verhandelte auch alles Vor- und Anbringen hiermit zu Bescheid ertheilet:

Daß

Daß gestalten Sachen und vorkommenden Umständen nach die Privation und Heimfallung des quaestionirten Afterlehns noch zur Zeit keine Statt finde, sondern Appellanten Kruge gegen Leistung der gewöhnlichen Lehnpflichten auch Erleg- und Prästirung aller und jeder unterlassenen Praestandorum vor bishero erweißlich versäumte Lehnsfälle zur Renovation und Belehnung des gemeldeten Afterlehns nochmahlen zu lassen, der appellantische Curator aber in die andictirte 3 Thaler Strafe dem letzteren Bescheide gemäs pure zu condemniren seye, Inmassen dann Fürstl. Regierung allerseits Interessenten zu gebührender Folgleistung und Nachlebung vorstehender Puncten Kraft dieses anweiset, die aber dieser Sache halber aufgelaufene Gerichts-Kosten aus darzu bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und vergleichet. V. R. W. Publicatum Cassel den 27. Januar. 1728.

(L. S.)

CXXII.

SPECIES FACTI.

Johannes Romann Einwohner zu Herleshausen Hessen Philipsthalischen Gerichts übergiebt sub pacto alimentationis in anno 1760. seine Güther an seine 2 Töchter und deren Ehemänner mit dem Bedinge, daß wenn eine Tochter ohne Leibeserben versterben solte, deren Halbschied Güter der andern

Schwester in pretio taxato verbleiben, und an keinen Fremden, bey Vermeidung des väterlichen Fluches, überlassen werden solte.

Als nun die älteste Tochter Anna Barbara Jacob Brackens Ehefrau in anno 1765. krank wird, lässet dieselbe des Orts Schultheißen Jacob Dullstein und die 2 Gerichtsschöpfen Caspar Brack und Johannes Deubner zu sich rufen, und setzet vor selbigen ihren Ehemann Jacob Brack zum Universal-Erben ein, welche Dispolition vorbesagte Gerichtspersonen in Abwesenheit des Amtmanns Marquard ad Protocollum nehmen, und worauf die angebliche Testatricin auch verstirbet.

Als nun die jüngere Schwester Elisabeth und der Ehemann Christian Brak dieses Testament ob Defectum solennitatum und wegen des väterlichen Fideicommissi nicht vor gültig annehmen wollen, das Amt aber jedennoch dasselbe vor gültig erkennet, kommt es in der Appellationsinstanz auf folgende 3 Fragen an:

QVAESTIONES.

Quæstio 1) Ob Johannes Romann als ein Bauer unter seinen Kindern ein Fideicommis über seine Güther errichten könne?

Quæstio 2) Ob der Schultheiß und die 2 Gerichtsschöpfen in Absentia judicis ein Testament aufnehmen können? und

Quæstio 3) Ob der verstorbenen Anna Barbara

Brakin ihr Ehemann als ein Fremder, der nicht zur Romännischen Familie gehöre, anzusehen seye?

Ad Quaestionem I.

Bey der ersten Frage möchte es scheinen, daß Johannes Romann als ein Bauer ein Fideicommis zu errichten nicht befugt gewesen, quoniam ex juris civilis rigore inter solos Milites pacta Fideicommissaria recepta erant

L. 19. C. de pactis.

und des Romanns Pactum de non alienando in perpetuum, außerdem omni jure prohibitum et invalidum.

L. 14. §. 2. ff. Commun. divid.
L. 70. ff. pro socio.
Alex. in leg. 26. §. 4. n. 5. ff. de condict indeb.

cum per tale pactum libera testandi potestas impediatur, quod fieri non debet.

Roman. consil. 13.

et quod non valeat pactum, quod res propria alienari nequeat

L. pen. ff. de pactis.
Josph Ludovici concl. 74.
Peregrinus. de Fideicomm. n. 70.

quod vero aliter se habet quoad principes, Comites, Barones et Nobiles, nam inter hos pacta et conventiones de mutua successione in casum deficientium liberorum omnino valent

Decius cons. 516. n. 7. et 18. cons. 655. n. 12.

Gail

Gail lib. 2. Ob. 127.
Hottom. conf. 1. et 72. n. 37.
Peregrinus fe fideicomm. art. 51. n. 34.
Carpz. de pacto confratern. Saxonico Haſſiae cap. 3. concl. 35. ſeq.

Mithin auf des Romanns und deſſen Töchter Fideicommiſſ. keine Reflection zu machen ſeye.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber ex cómmuni gentium uſu dictum jus ſpeciale militum ad paganos quoque extenſum eſt.

Hottom. conf. 1. n. 48.
Vultej. 4. Marburg. conf. 54. n. 16.

ſic pro conſervatione familiarum conſuetudine paſſim Fideicommiſſa apud illos etiam recepta ſunt.

Harppr. de Fideïcomm. conventionali.
Brunnemann Diſſ. de tacito Fideicomm.
Heimburg Different. juris commun.
et *Roman.* in Materia Fideicommiſſ.
Böhmer de Fundamento pact. Famil. ad Fideicommiſſa inclinant.
Zaſius conſ. 1. 45. n. 14.
Fichard conſ. 45. n. 2. Vol. 1.
Vultej. Dict. conſ. n. 16.

per pacta enim Fideicommiſſa conſtitui poſſe docent DD. per
Leg. 11. C. de tranſact.
L. 16. C. de pactis.
L. 11. C. de Fideicommiſſ.
Menochius conſil. 1256. n. 30. Conſil. 591. n. 4.

Valet-

Valetque pactum inter fratres et sorores, vt bona illorum immobilia non alienentur nec testamento nec vlla ratione extra familiam sc. illorum descendentes

Gail lib. 2. Obs. 126. n. 9.
Rosenthal de Feid. cap. 7. concl. 25. n. 22. in not. lit. C.

Nihilque interest an hoc fiat per pactum an per divisionem parentum inter liberos, quando enim de mente paciscentium constat, quod non tantum inter se paciscí, sed etiam posteris providere voluerint, conventio omni meliori modo sustinetur, et a liberis religiose obseruanda.

L. 16. 21. et L. Fin. C. Famil. erciſc.
L. 20. §. 3. ff. eod.
Hartmann Pistoris p. 1. q. 2. n. 31.

quoniam per ejusmodi pacta et conventiones restringi potest libertas, vt quibusdam emere volentibus, his potius, quam aliis res vendi et in pretio convento tradi debeat.

Tiraq. de retractu Mun. c. n. 15.
Peregrinus de Fideicomm. art. 51. n. 70.

Derohalben auch, und da Johannes Romann mit seinen 2 Töchtern festgesetzet, daß seine getheilte Güther beysammen und in der Familie bleiben sollten, diese Verabredung als ein Fideicommiß allerdings vor gültig zu erkennen.

Ad

Ad Quæſtionem II.

RATIONES DVBITANDI.

Möchte wohl Niemand zweiflen, daß auf dem Lande in Abſentia des Beamtens von dem Schultheiß und 2 Gerichtsſchöpſen ein Teſtament zu Protocoll genommen werden könne, quoniam ruſticus coram parocho et duobus teſtibus Teſtamentum condere poteſt.

Colerus Dec. 35.
Finckelthauß. Obs. 15.
Richter Dec. 128.
Schilter exerc. 58. th. 115.
Lyncker Dec. 352.
Wildvogel Reſp. 138. et 145.

et in dubio judicandum vt Teſtamentum, potius ſuſtineatur quam pereat et evertatur, ne propter inanem obſervantiam et ſubtilitatem Teſtantium judicia defraudentur et inania reddantur.

L. 15. C. de Teſtament.
Vultej. conſ. 35. n. 91.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die vorhin allegirte Doctores de jure Saxonico reden, worinnen denen paganis coram parocho et duobus teſtibus zu teſtiren nachgeſtanden worden, de jure communi aber dieſes jus ſingulare ceſſiret, und bey einem Teſtamento ruſtico wenigſtens 5 Zeugen erfordert werden.

L. vlt. C. de Teſtament.

Rec. Imperii de anno 1512. tit. 2. §. 2.
Richter p. 1. D. 28. n. 4.
Colerus p. 1. D. 35. n. 4.
Lauterb. Colleg. pract. lib. 29. tit. 1. de Testamento rustico.

Keinem Dorffschultheißen auch cum Scabinis erlaubet ist ein Testament absque speciali jussu judicis aufzunehmen.

Nov. 73. Cap. 9.
Berlich p. 1. D. 93. et D. 94.
Lauterb. Colleg. pract. lib. 28. tit. 1. §. 50.
Carpz. p. 3. C. 3. D. 21.
Coccej. jure controv. lib. 28. tit. 1. q. 8.

So hat auch der Brackin ihr coram sculteto et scabinis ausgesprochenes Testament de jure nicht bestehen können.

Ad Quæstionem III.

RATIONES DVBIDANDI.

Soll Mann und Frau vor eine Person anzusehen seyn, und da der Jacob Brak als ein Membrum Familiae von seinem Schwiegervater aufgenommen worden, so möchte derselbe auch nicht pro extraneo angesehen werden.

Vxor enim et vir reputantur una eademque persona et una caro.

Genes. Cap. 2. et 3. C. 13. 33. q. 5.
L. 4. C. de Crim. expil. hered.
Förster 2. Cons. Marp. 6. n. 5.

RATIO-

RATIONES DECEDENDI.

Dieweilen aber alle diejenige pro extraneis zu halten, welche nicht ex numero liberorum sind.

Bruckmann Vol. 1. cons. 34. n. 77.

Mantica de conject. vt volunt. lib. 6. tit. 2.

e. g. Matres, cognati et alii.

l. 31. pr. C. de jure dot.

Consequenter Maritus.

Carpz. p. 3. C. 4. D. 19. n. 6.

Confer. L. 6. de condict. caus. data &c.

So ist auch der Jacob Brack als ein Extraneus angesehen, und von Hochfürstl. Regierung folgendergestalt erkannt worden:

Canzley-Bescheid.

In Sachen Christian Brackens Ehefrauen zu Herleshaußen Klägerin und Apellandin, gegen Jacob Brack daselbst Beklagten und Appellaten.

Wird auf das hinc inde verhandelte und erfolgten Schluß zurecht erkannt, daß der von des Beklagtens verstorbenen Ehefrauen errichtete letzte Willeqst. vor zurecht beständig nicht zu achten, sondern Beklagter deren Nachlassenschaft cum fructibus perceptis secundum inventarium vel juratam Specificationem Anklägerin als nächste Erbin ab intestato zu extradiren schuldig, und in der Maase lententia a qua vom 16ten Decemb. 1765. zu reformiren seye: Immaßen Fürstl. Regierung also wie vorstehet erkennet und reformiret, die Unkosten

aber

aber aus bewegenden Ursachen compensiret. V. R. W. Publicatum Cassel den 8ten Octob. 1768.

(L. S.)

CXXIII.

SPECIES FACTI.

Als die Gemeinde Nesselroden sich genöthiget funden an der dasigen Mutterkirche, wie auch am Pfarr- und Schulhauße verschiedene Bau- und Reparaturen vorzunehmen, und ex Capite eines am 28ten Septemb. 1742. ertheilten Consistorial-Bescheides von denen beyden Filialen denen Gemeinden Unnhausen und Holzhausen die Concurrenz zu diesen Kosten ad $\frac{1}{3}$ begehret, letztere aber, weilen sie ihre eigene Schulmeisters halten und alle sacra in ihren Kirchen administriret werden vi sententiae Consistorialis vom 28ten Novemb. 1710. sich hierzu nicht verstehen wollten, kam es zur Commissarischen Untersuchung, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Welcher Bescheid de praesenti gelten sollte?

RATIONES DVBIDANDI.

Dem Ansehen nach sollte es scheinen, daß es bey dem älteren am 28. Novemb. 1710. ertheiltem Consistorial-Bescheide zulassen, und die Filiale von

der angeſonnenen Concurrenz zu befreyen ſeyen, dieweilen dieſelbe ihre eigene Kirchen haben und ihre eigene Schulmeiſter halten, und die Mutterkirche weiter nicht, als in denen monatlichen und jährlichen allgemeinen Bettägen frequentireten, die nachherige Landesverordnung vom 28. Febr. 1766. §. 2. 3. et 4. ſie auch ex hoc capite von der Concurrenz abſolvireten, und durch den jüngern Beſcheid von 1742. der ältere von 1710. nicht aufgehoben werden können.

L. 1. C. quando provoc. non eſt neceſſe.

Quia res judicata pleniſſimum jus tribuit, quod nec princeps ex poteſtate plenaria immutare vel auferre alicui poteſt.

Carpz. p. 1. C. 26. D. 14. et libr. 3. Reſp. 46. per tot.

Klock Tom. 2. conſ. 45. n. 50.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber bey ferneren hinc inde dieſer Concurrenz halber von der Gemeinde Neſſelroden geführten Beſchwerden und colorirtem Poſſeſſions-Stande zu Tage gekommen, daß die Gemeinden Unnhauſen und Holzhauſen zwaren nur alle 14 Tage eine Predigt bekämen, jedoch zu denen monatlichen und allgemeinen jährlichen Bet-Tägen zur Mutterkirche nachher Neſſelroden gehen müſten, und derohalben als Filiale zu achten, und ex hoc capite dieſelbe auch durch Beſcheid vom 28. Sept. 1742. zur Concurrenz, und zwaren ad $\frac{1}{5}$ nach der Mann-

schaft, condemniret worden, durch diesen jüngern Bescheid aber der ältere von 1710. aufgehoben werden muste, quoniam nulla lex in republica ad omnia sufficienter promulgata, sed multa indigere correctione, vt ad naturae varietatem ejusque machinationes sufficiat.

Novella 74. in pr.
L. 2. §. 18. C. de veter. jure enucl.
Nov. 3. in pr.
Nov. 127. et 39. in pr.

nam qui inutiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.

L. 1. §. 6. in fine C. de veter. jure enucl. quae emendatio autem illi tantum competit, qui condendae legis facultatem habet.

L. 1. L. per. C. de legib.
L. 28. ff. L. fin. C. de legib.
Hilliger ad Donellum lib. 1. enucl. 12. th. 1.

Derohalben dann instructa causa von Commissions wegen folgender Maaßen erkannt worden:

DECISIO.

Werden die Impetratische Causales als unerheblich verworfen, und es bey dem rechtskräftigem Consistorial-Bescheide vom 28ten Septemb. 1742. und dem §vo 6. der Landesherrlichen Verordnung vom 18. Febr. 1766. gelassen, und dem Zufolge die Impetratische Gemeinde Unnhausen und Holzhausen zu Bau- und Reperations-Kosten der Nesselroder Mutterkirche auch dasigen Pfarr- und

Schulhaußbau als Filiale zum 3ten Theile nach der Mannschaft zu concurriren schuldig erkannt.

Welcher Bescheid auch in Oberapellatorio den 18. August 1770. confirmiret worden.

B.

CXXIV.

SPECIES FACTI.

Der Pfarr N. N. zu K. heyrathete 1736. des verstorbenen Regiments-Quartiermeisters N. N. nachgelassene Wittib, dessen Tochter von 5 Jahren, von ihrem Vater 4000 Rthlr. Capital ererbet, 1737. aber verstirbet, und diese 4000 Thaler auf ihre Mutter vererbfället, in Anno 1740. persuadiret der Pfarr N. N. seine Ehefrau, daß sie ein Testament errichten, und ihn in denen 4000 Thalern zum Erben einsetzen sollte, worzu sich auch die Ehefrau verstehet.

Der Pfarr lässet von einem Advocaten ein Testament entwerfen, welches dessen Ehefrau ab, und unterschreibet, und ihrem Ehemann mit vielen Liebkosungen behändiget, mit dem Anfange: Daß sie solches noch einmahl abschreiben, versiegelen und auf dem Amte zu mehrerer Sicherheit deponiren wollte.

In diesem Exemplar begehet dieselbe die Boßheit, daß sie ihren Ehemann als Erben auslässet, und

ihre 2 alte Schwestern zu Z. als alleinige Erben in denen 4000 Thalern instituiret, dieses Exemplar auch wie das erste, so sie dem Ehemanne gegeben, gleichlautend folgender Gestalt beschließet. Geschehen N. N. den 12. August. 1740. Nachmittags 4 Uhr.

Als nun die Ehefrau im Monath Januar 1741. versturb, und der Pfarr sein Testament finitis diebus Denicalibus auf dem Amte producirete, mit dem Begehren, daß das auf dem Amte von seiner verstorbenen Ehefrauen versiegelt deponirte Testament ihren beyden Schwestern publiciret und zu deren Achtung und Nachricht abschriftlich mitgetheilet werden möchte, wird das versiegelte Testament erbrochen und dem Pfarr publiciret, woraus derselbe erfuhr, wie ihn seine verstorbene Ehefrau hintergangen, und ihn in diesem Exemplar qua heredem gäntzlichen vergessen.

Der Pfarr aus den Schranken der Gelassenheit gestürzet, consulirete einen Advocaten, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Welches Testament gelten sollte oder könnte?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach sollte es scheinen, daß dasjenige Exemplar, welches auf das Amt versiegelt deponiret, und worinnen der defunctae 2 Schwestern als Erben instituiret worden, gelten müste, dieweilen

len vor ſelbige die Praelumtion vorwalte, daß Defuncta ihren 2 alten armen Schweſtern 4000 Rthl. lieber als ihrem in guten Gehalt ſtehendem Ehemanne zuwenden wollen, und da 2 Teſtamenta zugleich nicht gelten konnten, de jure zu halten, als wenn kein Teſtament exiſtire, und ſie die 2 Schweſtern als heredes ab inteſtato in ihrer verſtorbenen Schweſter Nachlaſſenſchaft ſuccediren müßten.

DD. ad Leg, 7. ff. de R. juris.

Pacius, *Perez* et *Mynſinger* ad §. 2. Juſtit. quibus modis teſtamenta infirmantur.

Vor den Ehemann aber und deſſen Exemplar ſchien das Wort zu führen

a) Quod inter conjuges ſit omnis vitae conſortium, divini et humani juris communio

L. 1. ff. de Ritu Nuptiar.

b) und davor zu halten, es müſſe in dem Exemplar, welches in das Oberamt deponiret worden, ein Lapſus pennae vorgegangen ſeyn, auſſerdem auch

c) hätte er der Ehemann die Onera matrimonii getragen, da ſeine verſtorbene Ehefrau 3 Jahr lang an der Waſſerſucht laboriret, und faſt beſtändig zu Bette darnieder gelegen, ihme alſo im Eheſtande wenig Hülfe erwieſen und außerdem in viele Koſten geſtürzet.

Unde aequum putavit Praetor, vt conjux in alterius Conjugis ſucceſſione conſequenda Fiſco antepone-retur et eo potior eſſet, und niemand der kein Miles, 2 Teſtamenta als gültig hinterlaſſen könnte.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber Ulpianus in lege 1. §. 6. ff. de bonorum poſſeſſione contra tabulas reſpondiret:

Sed etſi in duobus Codicibus ſimul ſignatis alios atque alios heredes ſcripſerit, et vtrumque extat, ex vtroque quaſi ex vno competit bonorum poſſeſſio, quia pro vnis tabulis habendum eſt, et ſupremum vtrumque accipiamus.

Confer. L. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas libert.

Derohalben dann auch nach verhandelten 4 Sätzen erkannt worden:

DECISIO.

Daß beyde Teſtamenta als gültig zu erkennen, die von der Defuncta nachgelaſſene 4000 Rthlr. in 2 Theile zu ſetzen, und 2000 Rthlr. dem Ehemanne, 2000 Rthlr. aber der Defunctae 2 Schweſtern zu adjudiciren ſeyen. V. R. W. Publ. N. N. den 20. Aug. 1741.

CXXV.

SPECIES FACTI.

Adam Pipart ein 70 jähriger unverheyratheter Bauer verkaufet ſeinem Vetter Friederich Langheld ſein 3 hufiges Baurenguth vor 350 Rthl. mit dem Bedinge, daß er nach wie vor von dem

Guthe den Nutzen und Gebrauch haben und der Abkäufer erst nach seinem Tode daßelbige in Besitz nehmen, und das Kaufgeld an seinen Stiefbruder Balthasar Adam bezahlen sollte.

Sobald der Kaufbrief expediret war, forderte der adeliche Verwalter das Lehngeld, worzu sich aber der Käufer Friederich Langheld auf Verhetzung eines in der nähe wohnenden Rabulisten nicht verstehen wollte, mit der Entschuldigung, daß sein Verkäufer noch Herr und Besitzer vom Guthe seye, und ihme dasselbe ehender nicht, als nach seinem Tode eingeräumet werden sollte, weshalber bey dem Adel. Gerichte die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob Friederich Langheld bey so bewandten Umständen das Lehngeld zu geben schuldig seye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach möchte Langheld zum Abtrag des Lehngeldes nicht anzuhalten seyn, dieweilen Pipart das ihme verkaufte Guth Zeitlebens in Nutzen und Gebrauch behielte, und ihm also ehender nicht als nach dessen Tode tradiret und eingeräumet werden sollte, das Lehngeld aber ehender nicht gefordert werden kann, bis der Contractus emtionis venditionis per traditionem rei venditae vollenzogen worden.

Alienare enim proprie non dicitur, quod adhuc in dominio

dominio venditoris manet, qualis est res vendita sed nondum tradita.

L. 67. de V. S.
§. 41. Instit. de Rer. Divis.
Franzkius de laudemiis cap. 14. num. 83. et 84.

Mithin die conditio adjecta sc, mors venditoris anforderst abgewartet werden müsse, Conditionalis enim venditionis ea est natura, vt ante conditionis eventum pro imperfecta habeatur, quia conditionis proprium est, vt suspendat actum conditionalem

L. 21. ff. de V. S.
tot. tit. ff. de condit. et demonstrat.

obque id nec prius laudemia ex iis vlla debentur ante conditionis eventum

L. 8. ff. de peric. et commod. rei vend.
Faber in Cod. libr. 4. tit. 42. D. 28. n. 2.
Hartmann Pistoris libr. 1. Q. 50.
Confer. L. vlt. C. de jure Emphyt.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen es aber eine bekannte Sache ist, daß so bald ein Kauf-Contract über bona emphyteutica geschlossen worden, dem Erbzinß-Herren das Lehngeld so fort, und ohne Rücksicht derer im Kaufbriefe befindlicher reservatorum erschienen seye.

L. 3. §. penult. ff. de jure Emphyteus.
Franzkius de laudemiis cap. 16. n. 25.
Berlich p. 3. D. 344. n. 11.

Domino enim emphyteuseos per contractum statim jus acquisitum est.

Amed. a Ponte Q. 38. n. 1.

et facto contrahentium ſubſecuto ſeu annexo auferri non poteſt.

Felin. in cap. 10. X. de heretic.

quia jus ipſi conſtitutum, et illud onus emtorem ſequitur

Speidel ſpec. not. a voce Baurengüther.
Fritſch tr. de jure pign. c. 7. §. 8.
Knich. de Veſtit. pact. p. 2. c. 3. n. 91,

Obgleich beſagter Rabuliſte theils aus Haß gegen den Dominum Directum, theils und hauptſächlichen aber aus der ihme anklebenden Geldſchneiderey dem Langheld die Victoriam Proceſſus heilig und mit einem Eydſchwure verſprochen und zugeſaget, dadurch aber ſein ſchon weites Gewiſſen noch mehr extendiret hatte. Hinc Rabula conſcientiam ſuam maxime vulneravit, cum ſub initio litis clienti ſuo triumphum Cauſae promiſit, quia proceſſus vti bellum eſt res dubii eventus

L. 51. ff. de peculio.

derohalben auch erkannt worden.

DECISIO.

Daß der Friederich Langheld die 35 Rthl. Lehngeld Einwendens ohngehindert cum expenſis cauſatis praevia earum ſpecificatione et moderatione ſalva zu bezahlen ſchuldig ſeye.

B.

CXXVI.

CXXVI.

SPECIES FACTI.

Henrich Gonnerman verkaufet seinem ältesten Sohne Jacob sein 3 hufiges Baurenguth mit dem ausgestelltem Winterfelde, 4 Pferden, 1 Fohlen, 3 Kühen und 3 Schweinen, item Schiff und Geschirr nebst 1 Flug Tauben ad 30 Paar vor 200 Rthlr. annexo pacto alimentationis, daß derselbe das Kaufgeld ehender nicht als nach seinem Tode bezahlen, ihme aber ad dies vitae und alljährlich besonders 3 Malter Korn, 1 halben Malter Weizen, 2 Metzen Linsen, 2 Metzen Erbsen, 1 fet Schwein ad 8 Rthl. werth, die Milch von 1 Kuh und $\frac{1}{3}$ von allem Obst geben, auch warme Stube nebst Licht, oder 2 Metzen Winterfaamen zu Oel verhandreichen sollte, in welchen Kauf der Lehnherr nicht consentiren wollte, und darauf bestund, daß das Guth mit dem Auszuge per artis peritos nemlich durch die bey der Landesherrschaft in Pflichten stehende 3 Taxatores in Anschlag gebracht und darnach das Lehngeld reguliret würde, in welches Begehren aber sowohl der Vatter als Sohn nicht gehehlen wollte, obgleich die 2 Schwestern des Käufers solches gerne sahen, und in dem Anschlage laediret zu seyn vorgaben, weshalber es zur gerichtlichen Untersuchung kam, und gefraget wurde:

QVAE-

QVAESTIO.

An Dominus Directus bonum emphyteuticum minori pretio venditum, per artis peritos taxari, et ex taxatione laudemii quantum determinari poſſit?

RATIONES DVBITANDI.

Wenn einem jedem die freye Gewalt zugeſtanden iſt, über das Seinige nach Belieben zu diſponiren, ſo muß auch dem Vatter erlaubet ſeyn ſein Vermögen unter ſeine Kinder nach Gutbefinden zu vertheilen, ohne daß ihme hierbey ſo wenig von denen Kindern als einem tertio leges vorgeſchrieben werden können.

Negandum enim non eſt, in libero parentum arbitrio ſitum eſſe, bona dilapidare et in mare projicere

Simon Piſtoris p. 2. Q. 38. n. 77.

et propter affectionem praedia allodialia donare et licite diſponere poſſe

L. 21. C. mandat.

Thoming. Conſ. 11. §. 50.

Beſonders wenn die Unterhaltung oder die Alimenta des Vatters darunter verſiren, quoniam alimentorum maximus in jure favor eſt, et detractioni non ſubjecta ſunt

arg. L. 4. ff. de agnoſc. liber.

Mithin das Anſinnen des Lehnherren: daß derſelbe ſeines Emphyteuts-Mannes Güther taxiren, und dadurch demſelben in der zwiſchen ihme und ſeinem

Sohne

Sohne gemachten Dispolition zum Faveur seiner und derer übrigen Kinder gleichsam einen Querstrich machen wolle, denen Rechten und der Billigkeit zuwider gehandelt, scheinen möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die vätterliche Freygebigkeit, da derselbe das Baurenguth von seinen Eltern vor 500 Rthlr. in der Erbschaft ohne Schiff und Geschirr angenommen, de praesenti keine statt finden kann,

quoniam ejus liberalitas causae Domini praejudicare, et verborum forma in fraudem ejus inducta ei nocere non debeat,

Molin. §. 23. tit. 1. n. 53.

quia hoc non est donare sed damnose contrahere, et tertius tertio seu contrahendo seu stipulando praejudicium facere non potest.

L. 12. ff. de O. et A.

L. 38. pr. et L. 83. ff. de V. O.

nec factum vnius alteri prodesse vel nocere debeat,

L. 155. L. 74.

L. 206. de Reg. Juris.

L. 5. §. 5. de Nov. oper. nunc.

nec alteri per alterum iniqua conditio inferri possit

L. 5. ff. de jur. et facti ignorantia.

et nemini jus suum quaesitum auferri debeat.

L. fin. ff. de pactis

L. 53.

L. 53. pr. ff. de judic.

So kann dem Domino Directo keinesweges verbothen ſeyn, da die Laeſion und der Betrug ſo wohl ſeiner, als denen übrigen Geſchwieſtern am Tage, das qſt. Guth per artis peritos in Anſchlag bringen zu laſſen, praecipue quia Domino jus laeditur

L. 3. ff. de Oper. publ.

L. 1. ff. de itin. actuque privat.

et naturae aequum eſt, neminem cum alterius damno et injuria locupletiorem fieri

L. 48. de R 1. in 6to.

et deceptionem juſtitiae inimicam eſſe

c. 10. X. de jurejurand.

nec malitiis et fraudibus indulgendum, ſed maxime reſiſtendum

L. 3. C. de re jud.

L. 1. ff. de tut. et rat. diſtr.

aeſtimatioque praediorum allodialium ad evitandas fraudes a peritis et juratis fieri debet.

Maſcard. Vol. 3. Concl. 1175. n. 15.

ſo iſt auch von denen Gerichten erkannt worden:

DECISIO.

Daß das Gonnermanniſche Baurenguth ſowohl mit ſeinen in der Kaufnotul bemerkten Zugehörungen, als auch der dem Vatter pro Alimentatione geſetzte Auszug durch die verpflichtete Taxa-

tores

tores zu Regulirung derer Lehngelder in billig mäs-
sigen Anschlag zu bringen seye. V. R. W.

Becker.

CXXVII.

SPECIES FACTI.

Der Herr von G. welcher von Hohenkauff im Monath Junio 1738. wiederum nach Hauße reisete, und dem Herren von B. durch einen verbothenen Fußpfad durch die Wiese ritte, wurde vom Fluhrschützen angehalten, und da dieser jenem in den Ziegel des Pferdes fiel, schlug der von G. nicht allein mit der Peitsche den Fluhrschützen, sondern zog auch die Pistole und betheurete mit grossen Eydschwüren, daß er den Fluhrschützen auf den Pelz schießen wollte.

Dieser aber keine Drohungen fürchtend ergriff seinen Feldspieß und schlug die Pistole dem Hrn. von G. aus der Hand, traf aber so bald das Pferd auf den Kopf, daß selbiges auf die Seite sprung, seinen Reuter abwarf und zurück nach Hohenhaus lief, wohin auch der Knecht das flüchtige Pferd verfolgte.

Der Herr von G. fand sich dadurch äußerst beleidiget, gienz zurück und verlangte bey dem Buttlarischen Gesamtgerichte, daß der Fluhrschütze exemplarisch bestrafet werden sollte, besonders da selbi-

ger

ger auſſer dem Schlage viele grobe Worte gegen ihn ausgeſtoßen hätte.

Der Fluhrſchütze provocirete auf ſein Amt und auf den Befehl ſeines Herrns, Kraft deſſen er alle diejenige pfänden ſollte, welche dieſen verbotenen Weg gehen oder reiten würden.

Der Herr von G. provocirte auf ſeinen Stand, daß der Fluhrſchütze zwiſchen ihme als einem Cavalier und einem Bauren einen Unterſchied machen müſſen und inhaerirete ſeinem petito, wobey die Frage entſtund:

QVAESTIO.

Ob der Fluhrſchütze, da er ſein Amt gethan, zu beſtrafen ſeye oder nicht?

RATIONES DVBITANDI.

Billig hätte der Fluhrſchütze den Herren von G. welcher auf ſeines Herrn Burgſitze einige Tage als Gaſt ſich befunden, und den er daſelbſt alltäglich geſehen, ungehindert ſollen paſſiren laſſen, indem ſein Herr denjenigen Schaden, den der Herr von G. durch das Reiten gethan, gegen einen Freund nicht würde geachtet haben, und überdem des Fluhrſchützen ſeine Schuldigkeit geweſen gegen einen Cavalier mit mehrerer Beſcheidenheit zu Werke zu gehen und demſelben nicht in den Ziegel zu fallen, quoniam Nobiles prae caeteris honorandi ſunt

L. 45. C. de Decur.

prae-

praecipue in ambulationibus

L. 5. C. de offic. Rect. prov.

et salutationibus

L. 2. 3. C. de offic. dev. judic.
L. 1. C. de offic. Civ. judic.

und gegen denjenigen, welcher solches nicht beobachtet, die Actio injur. statt hat.

L. 15. ff. de injur.

und dem Herrn von G. zur größten Schande gereichet hätte, wenn er qua nobilis a plebejo insultatus zurück gewichen und gleichsam geflüchtet hätte, quoniam fugere non tantum periculosum

Everar. jun. Cons. 67. n. 14. vol. 1.

sed et turpe sit, timidaeque mulierculae potius quam viri fortis, juxta illud Poetae:

Degeneres animos timor arguit.

Const. Crim. Carol. art. 140.
Berlich concl. 13. n. 34.
Perez. ad tit. C. quando se sine judice liceat vind. n. 4.

et paria esse non posse recedere, et non nisi cum dedecore posse

L. 10. ff. ex quib. caus. major.
L. 15. ff. de Condit. instit.
L. 9. ff. de man. vind.

id enim saltem possumus, quod salva dignitate possumus

L. 125. de V. S.
L. 25. ff. de Condit. inſtit.
cum fama inaeſtimabilis res ſit
L. 104. de R. J.
graviorque amiſſione oculorum
L. 8. C. de Decur.
Derohalben der Fluhrſchütze einer nachdrücklichen Beſtrafung würdig zu ſeyn es das Anſehen hatte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber der Herr von G. darinnen gefehlet, daß er im Junio, da das Gras auf der Wieſe am höchſten ſtund, und durch 2 Pferde ſehr verſchleifet werden muſte, auf des Fluhrſchützens ſein Zurufen vor der Wieſe nicht zurück gekehret, und die an der Wieſe hinunter lauffende Fahrſtraße nicht, ſondern inhibitione non attenta, den verbothenen Weg geritten, mithin in re maxime illicita verſiret, und ſich die Proſtitution ſelbſten zumeſſen muſte,
Qui enim in re illicita verſatur, ei omnia imputanda ſunt quae exinde ſequuntur,
L. 6. C. ad Leg. Jul. de vi publica.
Carpz. p. 1. Q. 1. n. 29.
und falß ihme der Fluhrſchütze durch Ergreifung des Pferdeziegels und mit groben Worten zu viel gethan, er nicht ſeine Piſtole ziehen und den Fluhrſchützen unter großen Betheurungen auf den Pelz zu ſchießen drohen müſſen, da er des Fluhrſchützens

Obrigkeit gewust, woselbst er alle ersinnliche Satisfaction würde erlanget haben.

Ubi enim alia defensio praesto est, ibi violenta defensio excusationem non meretur

L. 45. §. 4. ff. ad Leg. Aquil.

quia non defensio, sed vltio erat, quae jure prohibita

Obrecht in tract. de neceff. defenf. cap. 9. n. 7. feq.
Confer. *Perez* ad tit. C. de injur. n. 8.

et in re propria nemo sibi jus dicere debet, jus enim sibi qui dicit in eo, quod jus dicentis authoritatem, quam implorare debuerat, neglexit, indignus est, vt legis aut Magistratus opem sentiat.

L. 14. C. de Judaeis.

Carpz. p. 4. C. 46. D. 4. n. 3.
Faber in Cod. lib. 9. t. 20. D. 8. n. 5.

Vielmehr mit jenem großen Philosophen denken sollen, magnus et nobilis ille censendus, qui more magnae ferae, latratus canum securus exaudit, et Socraticum illud atque Deo proximum in ore et moribus habet:

Non moveri

Cass. in Catal. glor. mund. p. 8. consil. 32.
Felix Malleol. in Dial. de Nobilit. et rustic. c. 8.

Nicht aber, seinem Stande zuwider, sich mit tödtlichem Gewehr gegen einen in officio publico stehenden Bedienten vergreifen sollen.

Hessische Grebenordnung pag. 116.

DECISIO.

So ist auch der Herr von G. mittelst eines dem Fluhrschützen gegebenen Verweises mit seiner Klage abgewiesen worden.

B.

CXXVIII.

SPECIES FACTI.

Franz Giese zu Hoheneiche schenket am 19. April 1749. seinem Vetter dem Förster Johannes Menge sein ganzes Vermögen besonders aber sein altes Wohnhauß, welches der letztere neu aufbauen lässet und verstirbet.

Johannes Menge jun. sein Sohn succediret seinem Vatter qua haeres ex asse, und will ex hoc capite sich zum Abtrag des Lehngeldes nicht verstehen, dieweilen ausserdem bey Donationibus das Lehngeld keinen Platz greife, und der Lehnherr seither 20 Jahren das Lehngeld nicht gefordert habe, entstund also die Frage:

QVAESTIO.

Ob Johannes Menge von dem geschenkt bekommenen Wohnhauße Lehngeld zu geben schuldig, und wenn dieses wäre, ob ihme nicht hierbey die Exceptio proscriptionis zu statten kommen könne?

RA-

RATIONES DVBITANDI.

Ist zwar aus denen Rechten bekannt, daß derjenige, welcher titulo vniversali succediret, zum Abtrag des Laudemii nicht angehalten werden könne

Hartmann Pistoris Quaest. jur. T. 1. pag. 599.
Molinaeus in consuetud. Paris. §. 2. gl. 1.
Gravetta consil. 215.
Lyncker Cent. 8. Dec. 763.

und daß jura, consequenter auch die exactio Laudemii per tempus lege definitum der Praescription unterworfen

L. 12. C. de praescript. long. temp.

mithin dem Ansehen nach der Johannes Menge vom Abtrag des Laudemii zu absolviren seye.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber ex actis ersichtlich, daß der verstorbene Franz Giese seine Mo- et Immobilia dem Freyherrl. von Diedischen Förster Johannes Menge und dessen Kinde 2ter Ehe geschenket, und aus solcher Schenkung der Impetrate Johannes Menge jun. Besitzer und Eigenthümer des qst. Wohnhauses geworden, so folget ungezweifelt, daß derselbe das gewöhnliche Laudemium nach Beschaffenheit des Haußes zu bezahlen schuldig seye.

Minus enim dubium est, ad exsolutionem laudemii teneri possessorem, qui ex titulo vel causa luerativa fundum tenet, vt est Donatarius, ex donatione nam-

que deberi laudemium manifeſti juris eſt, et prae aliis latiſſime tractat exemplisque confirmat

George Franzkius de Laudemiis cap. 20.
Carpz. p. 2. C. 39. D. 19.
Faber in Cod. lib. 4. tit. 43. D. 29.
Hartmann. Piſtoris Quaeſt. jur. Tom. 1. pag. 590.

beſonders da Praeſenti von keiner Vererbfällung ſondern wie ſchon gedacht, von Schenkung die Frage, und Herr Impetrat teſtantibus actis publicis et judicatis in ſolchen und andern Fällen, vbi dominia titulo ſingulari transferuntur, bey ſeinen Erbzinßleuten in poſſeſſione vel quaſi perceptionis laudemii ſich befindet.

So kann auch die Exceptio praeſcriptionis keinen Platz greiffen, dieweilen Impetrate num. act. 6. ſich zur Verlehnrechtung der Halbſchied des qſt. Haußes vorhin offeriret, außerdem auch bekannt, daß die exactio laudemii eine res merae facultatis ſeye, quae nullo tempore praeſcribi poteſt

L. 6. C. de praeſcript. 30. vel 40. annorum.
L. vlt. C. de jure Emphyteut.
Faber in Cod. lib. 4. tit. 42. D. 1. n. 18. et 23.
Confer. L. 2. ff. de via publ.

derohalben auch von Commiſſions wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß das libellirte Lehngeld in contumaciam auf 20 Rthlr. zu determiniren, und der Impetrate daſſelbe

selbe nebst verursachten Kosten binnen 3 Wochen zu bezahlen schuldig seye.

B.

CXXIX.

Cunctis proficiant sacrati commoda fisci.
Ex quibus est commune bonum, commune levamen
Tutetur fiscus justorum nemine laeso;
Quae sua sunt capiat, quae sunt privata, relinquat,
Nec patimur quemquam sacratum laetere fiscum
Nec quemquam sinimus laedi sub nomine fisci.

Heßische Oberappellations-Gerichts-Decision Tom. 1. pag. 124. in fine.

SPECIES FACTI.

Bey dem Marktflecken Gerstungen Sachsen Eisenachischen Territorii lieget an der vorbeyfließenden Werra eine Mahlmühle von verschiedenen Gängen, welche zu Ende vorigen Seculi ein dasiger Einwohner ihrer Baufälligkeit halber neu aufführen lassen. Die Eisenachische Cammer zog diese Mühle an sich und verkaufte dieselbe in Anno 1701. an einen Nahmens Stein vor 1200 Rthlr. welcher auch dieselbe ohne jemandes Contradiction bis in Annum 1741. ruhig besessen. Als aber in diesem Jahre der Herzog Wilhelm Henrich, als der letzte der Hochfürstl. Eisenachischen Linie verstarb, und das Eisenachische Fürstenthum benebst Jena an das Hauß Weimar fiel, wurde von dem

Herrn Herzog Ernst August von Weimar Hochfürstl. Durchl. dem Eisenachischen Fiscal committiret, alle und jede veräusserte Domainen-Güter zu revociren und deshalber deren Possessores in rechtliche Ansprüche zu nehmen.

Hierunter wurde also auch diese Mühle begriffen, und der Fiscal praetendirete nicht allein die unentgeltliche Abtretung dieser Mühle, sondern auch die seither 40 Jahren daraus gezogene Nutzungen, worzu sich aber der Besitzer Strein nicht verstehen und belehret seyn wollte:

QVAESTIO.

Da der Fiscal in seiner Revocatorien-Klage angegeben hätte, daß weilen ermeldete Mühle ein Sächs. Eisenachisch Domanial- oder Cammergut seye und keiner Veräusserung unterworfen gewesen, der Successor Herr Herzog Ernst August zu Weimar vi pactorum Domus befugt seye, diese Mühle unentgeltlich zu revociren, gleichwohlen das Angeben ungegründet seye, ob die angestellte Revocatorien-Klage statt finde?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach sollte es scheinen, daß die erhobene Fiscalische Revocatorien-Klage Platz griffe, dieweilen diese Mühle benebst der Schenke zu Gerstungen jederzeit als ein Domanial- oder Tafel- und Cammerguth gehalten und angesehen worden, und welches dem Herrn Successori in principatu, ohne dessen

dessen Consens diese Mühle verkaufet worden, wiederum unentgeltlich cum fructibus perceptis abgetreten werden müsse

C. 33. X. de jurejur.

Heigius p. 1. Q. 19. n. 5.

Pruckmann de Regal. cap. 4. n. 2. ff. 7. n. 52.

Klock de aerar. lib. 2. c. 45.

Reinking lib. 1. R. S. et E. cl. 2. cap. 7. n. 15.

(a) indem Reichskundigen Rechtens ist, daß in denen Fürstenthümern des Teutschen Reichs dem Successori von seinem Vorfahr ab antiquissimis temporibus her nichts vergeben, oder ohne dessen Consens etwas veräußert werden könne

arg. Leg. 7. C. de agric. et cens. L. 38. solut. matrim.

besonders quando res alienata non fuerit in commercio

Menoch. cons. 89. num. 96.

sogar, daß auch keine Praescription darwider statt habe, quoniam in Domanialibus praescriptio nulla locum inveniat

Rosenthal c. 4. feud. concl. 29. n. 10.

Klock 4. cons. 80. n. 226. seq.

Christinaeus 4. Dec. Belg. 83. n. 3.

und ein successor in principatu zu deren Revocation verbunden seye.

arg. c. 1. c. 5. et 6. de reb. Eccles. non alien.

Luc. de *Penna* in leg. 4. C. de SS. Eccles. n. 14.

Brunnemann cons. 1. n. 85.

(b) Welches auch in denen mittlern Zeiten ſo genau beobachtet worden, daß nicht nur derer Agnaten ſondern ſogar derer leiblichen Prinzen und Fürſtlichen Kinder ihr Conſens zu denen Alienationibus erfordert worden

Chaten: Annal. Paterborn. 2. pag. 33. 109. et. 114.
De *Ludewig* in Miſcell. tom. 1. pag. 35. 48. et 63.

(c) widrigen Falls nicht einmal die Prinzen als leibliche Fürſtliche Herren Söhne, die ſine conſenſu eorum a parentibus unternommene alienationes zu approbiren verbunden geweſen, prout multa diplomata docent apud

Hund. Metrop. Salisb. p. 243. 258. 285. et 290.

(d) Allermaßen hiervon in der hiſtorie von denen Landgrafen in Thüringen, beſonders aber von denen Veräußerungen des Landgrafen Alberti ſich verſchiedene Exempel finden, indem nur gedachten Alberti ſein Prinz die von ſeinem Herrn Vater beſchehene Alienationes eben aus dem Grunde umſtieß, dieweilen er ſeine Einwilligung darinnen nicht ertheilt gehabt

Fabric. Orig. Saxon. 1, et 6.

(e) Dahero die neueſten Publiciſten hieraus behaupten, daß noch heutiges Tages die Fürſtl. Prinzen ſelbſten die Facta ihrer Vorfahren, wenn ſie darinnen nicht conſentiret, zu approbiren keinesweges ſchuldig, deſto vielweniger aber die agnati ex facto anteceſſoris obligiret werden können

de *Ludewig* de obligat. succeff. in principatu c. 7. §. 12.

(f) absonderlich weilen die Reichslehne oder teutsche Würdenlehne unter die feuda ex pacto et providentia zu rechnen

Stuck Conf. 26. n. 154. seq.

Rosenthal c. 9. membr. 2. concl. 67. n. 5.

in welche die agnati jure proprio et vi simultaneae investiturae succediren, folglichen die facta ihrer antecessorum zu halten nicht obligiret sind

Coccei. in jure publ. c. 27. n. 23. et 24.

Itter de feud. Imper. c. 18. §. 19.

Struv. Synt. jur. feud. c. 9. §. 16. n. 3.

(g) In weiterer Erwegung dergleichen Reichslehne denen Stamm- oder Fideicommiss-Gütern gleich zu rechnen, in welchen von dem fiduciario in praejudicium fideicommissarii nichts unternommen werden kann.

Lyncker Dec. 802.

Ludolph in append. jur. primogen. pag. 321.

(h) Welche Doctrin bey dem Kayserlichen Cammer-Gerichte recipiret ist.

Gail lib. 2. Obs. 154. n. 4.

(i) Zumalen da die alten deutschen Rechte dieses in allen altväterlichen und nicht errungenen obgleich eigenthümlichen Gütern also disponiret und verordnet haben, daß keinem Besitzer frey stehen solle, ein väterlich Grundstück zum Nachtheil seiner Anverwandten zu veralieniren, widrigenfalls solche

Macht

Macht haben ſollen, dergleichen altväterliche Stücke ohne entgelt wiederum an ſich zu ziehen

Sächſ. Landrecht lib. 1. art. 22.
Schwabiſch Landrecht lib. 1. art. 52.

(k) Maßen auch wenn dergleichen alienationes et donationes in principatibus erlaubet wären, hierdurch der neue Landesherr an ſeinen Revenues Abgang leiden, und falls ſolche zu Führung ſeines Staats nicht zulänglich, ſolcher dann zur Laſt derer Unterthanen mehrere und neue Steuren anzulegen genöthiget würde, aus welchen Gründen die angeſtellte Revocatorien-Klage Platz zu greifen es allerdinges ſcheinen möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die bey dem Amte zu Gerſtungen vorhandene alte und unverwerfliche Documenta klärlichen zeigen, daß dieſe Mühle radicaliter oder urſprünglich kein Cammerguth geweſen, ſondern von einem privato erbauet, nachhero aber von der Eiſenachiſchen Rentcammer, wie die Gerſtunger Schenke, welche ebenfalls ein Privatus erbauet, acquiriret worden, conſequenter auch als ein bloßes Erbſtück ohne Conſens des Herren Agnati gar füglich wiederum verkaufet werden können, beſonders auch daß dieſe Mühle kein Sächſ. Eiſenachiſches Domainenguth geweſen noch ſeyn können, mithin Sachſ. Weimar nicht zuſtehe ſolche nunmehro zu revociren daraus erhellig, wenn das Amt Gerſtungen kein Sächſiſcher Herzog als ein zu dieſem

Hauſe

Hause gehöriges Pertinenz-Stücke jemalen besessen, sondern selbiges anders nicht als ein Fuldaisches Pflanzstücke usufruiret, und dahero das Hochstift Fulda sothanes Amt nebst Lichtenberg und halb Salzungen durch den bey dem Kayserlichen Reichshofrathe zu Wien angestellten Reluctions-Proceß vor wenig Jahren wiederum erhalten, und die Mandata de restituendo et reluendo Reichs bekannter maßen bereits ergangen, folglichen und weilen in dergleichen Fällen juxta Leg. 9. C. de pignorat. act. das dominium des Pfandes bey dem Debitore bleibet, der Pfandinhaber daraus kein Cammerguth machen kann, vielweniger Sachsen Weimar in diesem Pfandamte eine Revocation oder Vindication verkaufter Erbgüther competiret, anerwogen Ihnen und Dero Vorfahren über dasselbe weiter nichts als ein dominium utile gebühret, und worzu noch kommt, daß wenn auch, posito sed non concesso, Sachsen Weimar der qst. Mühle die Natur und Eigenschaft eines Domanialguths beymessen und weilen solche von der Eisenachischen Rent-Cammer verkauft worden, die Vindication erzwingen wollte, selbige jedennoch dieserthalb der Einziehung nicht unterworfen wäre, weilen deren Alienation praevia causae cognitione und aus der Ursache, weilen die damalige alte und höchst baufällige Mühle von schlechtem Ertrage, und zu Bestreitung derer Kosten kaum anreichig gewesen, vornemlich auch darum geschehen, weilen eben um diese Zeit das Hochstift Fulda das Amt Fischberg oder Dernbach reluiret, und man Eisenachischer

Seits

Seits befürchtete, es möchte dieses Stift das von Kayserl. Majestät Anno 1626. an den damaligen Herrn Herzog Johann Ernst zu Eisenach wegen zugestandener Wiedereinlösung dieses Amts ergangene Mandatum, wie doch nach der Zeit erfolget, erneuern lassen, mithin rathsamer seye diejenige Stücke, welche Eisenach inzwischen acquiriret, zu Geld zu machen, überdieses auch mit obigem Kaufschilling derer 1200 Rthlr. Cammerschulden, nemlichen der damalige Kaufmann Contius zu Eisenach, welcher die Fürstl. Hofküche mit Materialien versehen, wie acta cameralia bezeugen, befriediget, und abgefunden worden, auf welche Art und Weise dergleichen Alienationes allerdinges statt haben, und von dem Landeserbnehmer oder Successore ratihabiret werden müssen, zumalen wenn, wie in praesenti casu geschehen, das verkaufte Stück füglich entratet werden kann, und zu Bestreitung einer Herrschaftl. Tafel nicht nöthig, wie solches

Lyncker Cent. 13. Dec. 1202.

eleganter ausgeführet, und die Eisenachische Rentcammer ihren Staat hierdurch nicht deterioriret, sondern hingegen in Ansehung des auf die Mühle gesetzten schweren Grundzinses, merklich gebessert.

Und wenn auch einiger Rechtsschein zu dieser Revocation vorhanden, jedoch praevaliren müsse was Hugo Grotius saget:

Summos Imperantes decet, vt de rigore suo quid remittant, christianaeque charitati studeant, non enim semper ex omni parte licitum est, quod jure

stricto

ſtricto congruit, ſaepe enim proximi charitas non permittit, vt ſummo jure utamur, latius enim patent charitatis quam juris regulae.

Licet ergo rem Domanialem reipublicae reunire neceſſarium videatur, ditiſſimus tamen imperans conſcientiam ſuam tranquillat, ſi damnum ultimorum bonae fidei poſſeſſorum ſua liberalitate aliquatenus compenſet.

So wollen auch die pro fiſco allegirte Zweifelsgründe, wenn ſie etwas genauer betrachtet werden, weniger dann nichts releviren.

Ad (a) Dann wie das ab antiquiſſimis temporibus hergeſuchte Argument ohne Grund und die politici et hiſtorici das contrarium aſſeriren, und was etwa temporibus medii aevi geſchehen iſt ad (b) et (c) nicht anzuſehen als ob ſolches ex legis neceſſitate erfordert worden ſeye, ſondern dasjenige, was liberae facultatis iſt, kann keinen legem ad poſteros machen.

Decius Conſ. 360. n. 5.

Alex. Conſ. 14. n. 4. et conſ. 214. n. 4. in 6.

Ad (d) Und wie das allegirte Exempel und Argument ad caſum praeſentem nicht quadriret, da Albertus Thuringicus in odium et praejudicium filiorum prioris matrimonii das Land dem Apitio zuwenden wollte. Dann da hinderte ſolches nicht nur defectus conſenſus filiorum, ſondern vielmehr ipſa legis prohibitio, welche nicht leiden konnte, daß ein Vater ſein ganzes vom Römiſchen Reiche

zu Lehn gehendes Land in praejudicium derer älte-
sten Söhne dem jüngsten alleine zuwendete.

Es lässet sich auch von der historie dieses Landgra-
fen auf die heutige Zeiten wenig schließen, da die
damalige turbae denen legibus silentium imponi-
reten, welches am allermeisten der zu Erfurt er-
folgte Tod dieses Landgrafen Alberti, da ihme
Land und Leute abgenommen worden, bekräftiget,
und waren eben diese Diffidationes und andere irre-
gulaire Händel die causae moventes, daß Kayser
Carl der 4te einige Zeit hernach per Auream Bul-
lam statum et tranquillitatem imperii festzusetzen
suchte.

Von diesem turbulento statu reipublicae in Germa-
nia aber kann Ad (e) von denen heutigen Publi-
cisten auf den jetzigen statum optime dispositum et
firmissimis imperii legibus et pactis stabilitum ein
bündiger Schluß nicht gemacht werden.

Ad (f) Und ist auch Grund falsch, daß die agnati
jure proprio et vi simultaneae investiturae succeden-
tes die facta ihrer antecessorum zu halten gar nicht
obligiret wären, gestalten auch der allegirte Coc-
cejus jure publico cap. 27. n. 23. et 124. dasjenige
nicht statuiret, was ad hanc litteram in rationibus
dubitandi allegiret worden, und de praesenti de
alienatione maxime necessäria in Betracht der vom
Hochstift Fulda bevorstehender Reluition die Rede,
quo casu die Alienation der qst. Mühle der Cam-
mer sehr profitabel gewesen

L. 5. ff. de petit. haered.

L. 69. §. 1. ff. de legat. 2.
L. 38. in princ. de legat. 3.
L. 4. ff. de alienat. mut. judic. causa facta et Brunnemann ad h. leg.
Tiraquell. in tract. de Retractu §. 1. gl. 14. n. 11.

eum necessitas legem non habeat

L. 1. ff. de officio Proconſ.
L. 5. ff. de officio Proc.
L. 6. ff. de injusto rupt.
L. 1. C. de oper. lib.

et principem pacta et concessiones suorum majorum et antecessorum observare decet.

C. 1. X. de probat.

Das ad (g) von Fideicommiß-Güthern auf Teutſche Reichslehne gemachte Argument iſt ebenmäßig ganz unſchlüßig, weil jene ſich auf eine diſpoſitionem fideicommiſſariam reduciren, dergleichen Reſtrictiones aber die Superioritas Territorialis nicht weiß, geſtalten auch Lynckeri Meynung allhier ganz anders beſchaffen iſt als er allegiret worden, als wovon in Rationibus decidendi per verba:

„Cum ſimul illi ſint haeredes et in bonum Regni credita eorum verſa habeantur, ad ſubveniendum publicis neceſſitatibus vel ſaltem decentiae et munificentiae Regiae.“

der Beweißthum ſatſam zu Tage lieget.

Und quoad (h) iſt der allegirte Gail ganz inapplicabel, maßen ex denegatione ſucceſſoris feudalis ex jure ſimultaneae inveſtiturae ſuccedentis in

solvendis debitis haereditariis, als wovon Gail allegato loco handelt, ein Schluß dahin nicht zu machen ist, als ob ein Princeps seines Antecessoris facta zu praestiren nicht gehalten wäre, und das quoad (i) a bonis avitis ex jure Germanico antiquo gezogene Argument releviret die Sache eben so wenig, da das objectum litis kein bonum avitum ist, und das quoad (k) mit den Haaren herbeygezogene Besorgniß ratione alienationis modicae in hypothesi wegfället, da das Fürstl. Hauß Eisenach durch die Veräußerung dieser Mühle an deren Hochfürstl. Etat keinen Abgang erlitten, wohl aber durch den Anfall 2 Fürstenthümer sehr augmentiret worden.

Confer. *Grotius* de jure B. et. pac. lib. 1. cap. 3. §. 11. seq. et lib. 2. cap. 6. §. 3.

Puffendorf de jure Nat. et Gent. lib. 8. cap. 6. §. 6. et cap. 5. §. 1.

Ziegler de jure Majest. lib. 1. cap. 4. §. 26.

Aus welchen Gründen besonders aus denen beym Amt Gerstungen vorhanden seyn sollenden alten Nachrichten ich dann, jedoch salvo meliori, davor halte:

DECISIO.

Daß die vom Sachsen Eisenachischen Fiscal angestellte Revocatorien-Klage unstatthaft und derselbe damit abzuweisen, und wenn wider Vermuthen gegen den Possessorem Stein mit der commissirten eigenmächtigen Exmission verfahren werden sollte, derselbe wohl befugt seye, das Hochfürstl.

Hauß

Hauß super spolio commisso bey denen Reichsgerichten zu belangen, und restitutionem cum omni causa zu bitten.

Becker. Dr.

CXXX.

SPECIES FACTI.

Der Pfarr Kirchmeyer zu Alterode fordert vom dasigen Kastenmeister Martin Wolf 400 Rthlr. als eine Privatschuld, und als in Anno 1763. alle vorräthige Kastengelder zum Consistorio eingesendet werden musten, geschahe auch solches vom Kastenmeister ad 375 Rthlr. 14 Alb. 3 Hl.

Dieweilen aber solche Gelder in devalvirten Sächsischen $\frac{1}{3}$ Stücken bestunden, wurden selbige als unannehmlich an den Pfarrer remittiret, dieser sahe solche Gelder vor ein erwünschtes Mittel an, sich bezahlt zumachen, traf mit dem einfältigen Kastenmeister einen Vergleich, und nahm solche Gelder an Bezahlung an.

Bey Abhörung der Kastenrechnung, blieb der Kastenmeister Wolf mit diesem Quanto in Recess, und der Superintendent erkannte denselben schuldig solchen Recess zu bezahlen, mit seiner am Pfarr habenden Forderung aber verwies er denselben ad separatum, worüber der Kastenmeister beym Consistorio Beschwerden führte und Commission impe-

trirte, daß die Kastenrechnungen nochmalen revidiret, und darüber was Rechtens erkannt werden sollte, worbey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob der Pfarr Kirchmeyer befugt gewesen, diese publique-Gelder auf eine Privat-Schuld anzunehmen, und solche durch einen Vergleich an sich zu ziehen, und ob er nicht schuldig seye, dieselbe cum usuris zu restituiren?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach konnte der Pfarr sich dieser an ihr remittirten Gelder aus dem Grunde anmaassen, dieweilen der Kastenmeister als Einnehmer davor zu stehen verbunden, und da derselbe solche Gelder dem Pfarrer in solutum cediret, und deshalber in praesentia 2 Zeugen einen schriftlichen Vergleich aufgerichtet, so war der Pfarr dieserhalb ohne alle Ansprache und Verantwortung, der Kastenmeister aber vor seine Einnahme zu respondiren schuldig.

Quoniam transactio pro justo titulo habend.

L. 2. C. de condict. indebit.

L. 11. C. de non num. pecun.

Wesenbec. p. 1. consil. 13. n. 39.

et transactionis non minor effectus quam rei judicatae.

L. 20. de transact.

Schwanemann lib. 2. de proc. Cameral. Cap. 18. n. 44.

RATIO-

RATIONES DECIDENDI.

Indem aber dem Pfarr nicht erlaubet war ob praetensum debitum privatum vorerwehnte publique Kastengelder an sich zuziehen, und in usus proprios zu verwenden, der Kastenmeister aber, und da ihme solche in der Rechnung in Ausgabe nicht passireten, optimo jure befugt worden, solche Gelder cum usuris zurück zufordern, und ad usum destinatum abzuliefern

Cum pecunia ecclesiastica ex falsa opinione soluta, tanquam indebitum repeti possit

Mart. de jurisd. p. 4. Cent. 2. cas. 170. n.

Praecipue si solvens ex tali solutione ad incitas redactus

Confer. L. 32. §. pen. D. de condict. indeb.

et res ecclesiae potius meliorari, quam deteriorari debeant.

Cap. 1. Extr. de integr. restit.

L. 32. pr. C. de Episcop. et Cleric.

Tiraquellus priv. 142.

Carpz. lib. 2. Jurisprud. eccles. Definit. 300. n. 12. seqq.

Auf den vorgeschützten Vergleich auch ob defectum judicialis confirmationis sowohl, als ob favorem piae causae nicht zu reflectiren gewesen, dieweilen jeder transact dem Transigenti an dem, was derselbe zu vergeben befugt, praejudiciret, nicht aber der piae causae.

Lyncker Cent. 3. D. 232.

Besonders da dieser Recess Kastengelder bereits vorhin mit 125 Thalern der Stadt Allendorf vom Consistorio zugestanden worden, und als res aliena zu betrachten, worüber kein Transact gültig, und der verstorbene Kastenmeister durch solchen Vergleich in einen ansehnlichen Recess versetzet worden, daß die von ihme der Kirche geleistete Caution nicht mehr zureichend, als ist von Commissions wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Pfarr Kirchmeyer die vom Kastenmeister Wolf an Fürstl. Consistorium eingesandte, von daher aber als unannehmlich an ihn remittirte, und auf eine Privatschuld an sich gezogene 375 Thaler 14 Alb. 3 Heller entweder in natura, oder nach der Heßischen Reductionstabelle, et quidem cum usuris mit 151 Thaler 23 Alb. 4 Heller salvo regressu binnen 14 Tagen coram Commissione sub praejudicio executionis zu erlegen schuldig seyn solle.

B. I

CXXXI.

SPECIES FACTI.

Als dem Hauptmann von Arnstadt vom Hochlöblichen Heßischem Erbprinzischen Infanterie-Regiment die Anzeige geschehen, daß 2 Musquetiers von seiner Compagnie, welche bey dem

Raths-

Rathsverwanden Spillner zu Eschwege im Quartier lagen, an ihrem Commiß-Brode verschiedene Entwendungen geschehen, und Er dieserwegen von dem Herrn General-Major Stirn committiret wurde, die Soldaten-Cammer mit einem Anwurf zu versehen, wollte solches der Wirth besagter Spillner nicht gestatten, mit den Worten: Er wäre Herr in seinem Hause, und wollte denjenigen sehen, der Ihm an der Soldatencammer einen Anwurf legen würde.

Der Hauptmann von Arnstadt Thätlichkeiten besorgend, lies die Wacht holen, und dem Wirth die Stubenthür besetzen, bis der Schlösser den Anwurf würde angeschlagen haben, der Wirth entwischet aus seiner Stube durch die vorgestellte Wacht, der Hauptmann rufet der Wacht zu, selbigen zu arrestiren, der Wirth aber ergreifet vorerst ein Stoßeisen, hernach auf dem Hofe eine Heugabel und gehet damit sowohl auf die Wacht als auf den herbey eilenden Hauptmann los und stößet auf selbigen, des Spillners ältester Sohn kommt aus dem Pferdestalle herzu, und schläget mit der Streugabel einem Grenadier das Stieglet, dem andern aber das Blech an der Grenadier-Kappe krum, währender Zeit der Vater sich durch die Scheure retiriret, der Sohn aber wird arrestiret, auf die Wacht geführet, und der Vorfall an das Kriegs-Collegium berichtet, welches ein Judicium Mixtum verordnet, und die Sache untersuchen lässet, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob der Hauptmann von Arnstadt befugt gewesen, den Rathsverwanden Spillner als einen Bürger zu arrestiren und dessen Sohn auf die Wacht zu führen, und ob Spillner mit seinem Sohn, daß sie gleich sich zur Wehre gesetzet, deshalben zu bestrafen seyen?

RATIONES DVBIDENDI.

Dem Ansehen nach möchte Spillner und dessen Sohn nicht zu bestrafen seyn, dieweilen der Hauptmann von Arnstadt der Wacht zugerufen, daß sie Spillner und dessen Sohn arrestiren und auf die Wacht führen sollten, quoniam nemo de domo sua extrahi debeat.

L. 103. de R. Jur.

Domus enim Cuivis tutissimum receptaculum atque refugium esse debet, adeo vt nemo in propria sua domo capi aut extrahi possit.

L. 18. D. de in jus vocando.

estque notabile privilegium domus circa realem citationem quae fit per capturam.

Henr. Balthas. Roth in dissert. de eo quod justum est circa domum cujusque propriam et suam cap. 14. n. 7.

Qui textus quidem loquuntur de antique illo in jus vocandi more, ubi vocatus aut e vestigio sequi debebat vocantem, aut manu injecta invitum duci, rapi, trahi fas erat.

L. 5. §. ult. D. qui satisdare cog.

hodie

hodie tamen haec doctrina etiam accommodatur, vt nemo capi possit in domo tam propria, quam aliena, modo inhabitet eam

Wesenb. ad leg. 18. de in jus voc.

etiamsi sit domus, in qua quis missus in bonorum possessionem

Ferrar. Caut. 22.

vel sit in horto, qui alii est additamentum, vt loquitur Papin. in leg. 91. §. 5. D. de legat. 3. quod extendunt quoque ad stabulum ad domum pertinens, cum pars totius jure veniat.

Jason. in dicta lege 18. de in jus voc.

RATIONES DVBIDANDI.

Dieweilen aber bey der vom Judicio Mixto angestellten Untersuchung sich veroffenbahret, daß des Rathsverwanden Spillners Kinder einen Schrankschlüssel gehabt, wormit sie die verschlossene Soldaten-Cammer geöfnet und denen einquartirten Soldaten Brod und Gemüße entwendet, mithin die Beschwerde gegründet befunden, der Hauptmann aber dadurch berechtiget worden, vor seine Untergebene zu sorgen, und zu Abwendung weiterer Beschwerden die Soldatencammer mit einem Anwurfe zu versehen, und welches Spillner hätte geschehen lassen, keinesweges aber sich an der Wacht vergreifen müssen, da der Hauptmann zu Anlegung des Anwurfes von dem Herren General committiret worden, und bey der Widersetzung des Spillners die Wacht nur zu Abwendung aller besorglichen

Thätlichkeiten herzu gerufen worden, welches bey Garnisonen, besonders wo der Staab eines Regiments Quartier hält, eine gewöhnliche Sache, Niemanden aber bey harter Strafe erlaubet ist, der Wacht oder Patrouille mit ungebührlichen Worten zu begegnen, quoniam Militia est exercitium Nobile et repraesentat publicum decus ac publicam honestatem etiam in humiliori gradu.

L. 19. C. de Agric.

Vielweniger Thätlichkeiten gegen selbige auszuüben, ja sogar Herren-Gewehre und Montour zu verletzen, wie Spillner und dessen Sohn gethan, als worauf die Abhackung der Hand loco poenae gesetzt ist.

Kress. ad Carol. art. 159.

Carpz. Jurisprud. Crim. qu. 40. n. 14. et qu. 129.

So ist auch auf eingesandte Acta und Bericht erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Rathsverwandte Spillner 30 Thaler, dessen Sohn Jacob aber 10 Thaler Strafe wegen bezeigter Widersetzlichkeit gegen die Wacht, zum Zuchthauße erlegen solle.

CXXXII.

Cicero in Oratore cap. 69.

O virum Simplicem, qui nos nihil celat.

SPECIES FACTI.

Jacob Eichler, ein Wittwer und frommer Mann in Wannfried, heyrathete eines dasigen Burgers Tochter, Nahmens Johanna Elisabeth Fischer, und als sie die Eheleute 4 Monathe beysammen sind, veroffenbahret sich, daß die Ehefrau von einem dritten schwanger seye, welches dieselbe auch bekennet, weshalber der Ehemann einen Rechtsgelehrten consuliret, ob er nicht befugt seye, sein Weib von sich zustoßen.

Eben zu dero Zeit befindet sich auch ein Geistlicher bey dem Rechtsgelehrten, welcher behauptet, daß Eichler solches nicht thun könnte oder möchte, der Rechtsgelehrte aber defendiret das Gegentheil wie Eichler seine Ehefrau von sich zustoßen omni jure befugt seye, entstund also die Frage:

QVAESTIO.

Welcher von beyden Recht habe?

RATIONES DVBITANDI.

Der Pfarr führet zu Behauptung seiner Meynung an: Quod in dubio semper pro matrimonio pronunciandum sit.

Arg

Arg. Cap final. Extr. de sentent. et re jud.
L. 1. §. fin. D. de liber. exhib.
L. 26. D. ad Leg. Jul. de Adult.
Can. 1. cauſ. 29. q. 1.

Und da ein Ehemann ſeine Ehefrau ob vitium animi nicht repudiiren könne, ſo könnte er auch ſolches nicht ob vitium corporis ſc. quod corrupta ſit ab alio.

Cap. 2. Extr. de Divort.
L. pen. D. circa finem de Divort.

quoniam per copulam omnes conditiones conjugiorum praecipue, *Ducam te, ſi invenero te virginem*, purificentur.

Cap. 5. Extr. de eo qui cognovit conſanguineam. et error in Matrimonio ob bonum publicum et ex humanitatis ratione ſuſtineri debeat.

Weſenbec. in paratit. D. de ritu nupt. n. 8.

praecipue ob immotam regulam: *Quod Deus conjunxit, homo ne ſeparet.*

Can. 18. cauſ. 33. q. 2.

Und in ſacra ſcriptura Exempel vorhanden, daß wegen ſolchen Umſtandes die Ehe nicht diſſolviret worden.

Hoſeas Cap. 1. v. 2.

Joſua Cap. 2. v. 1. Cap. 6. v. 22.
ad *Hebr.* Cap. 11. v. 31.

Matthaei Cap. 1. v. 5.

Can. 14. in fine cauſ. 32. q. 1.

Auch nichts daran gelegen, ob das Weib noch eine

Jung-

Jungfer gewesen oder nicht, indem eine Wittib und eine ab alio Geschwängerte zum Hauptentzwecke des Ehestandes, nemlich zum Kinderzeugen tüchtig seyn könnte.

RATIONES DECIDENDI.

Der Rechtsgelehrte aber provocirete

a) auf *Deuteron.* cap. 22. v. 20. et 21.
Matthaei cap. 5. v. 32. cap. 19. v. 9.
Novella Leonis 93.

b) Daß per semen peregrinum dem Ehemann und der Familie Schimpf, Zank und Schaden in das Hauß gebracht würde.

Nov. 39. cap. 2. v. 1.
Sapient. cap. 3. v. 16.

c) Und da Eichler seine Ehefrau als eine Jungfer geheyrathet, und nunmehro sich äußere, daß sie eine Hure et ab alio vitiata seye, er ob justum errorem nicht schuldig dieselbe als Ehefrau bey sich zu dulden, Error enim circa virginitatem commissus vitiat matrimonium, v. g. si quis compressam, defloratam vel etiam impraegnatam ab alio ignorans duxerit, matrimonium quidem ab initio sive ipso jure non est nullum, cum virginitas non videatur qualitas matrimonii essentialis absoluta et omnimoda, quoniam etiam cum corrupta vel vidua consistere potest,

Hahn ad *Wesenbec.* de Rit. nupt. n. 8.

sed tantum partialis et respectiva, quatenus nimirum

rum est de substantia matrimonii cum virgine contrahendi, qui enim consentit in virginem, et accipit meretricem, non errat in accidente, quia virginitas non est de accidente, sed substantia virginis.

Novella Leonis 92. ibi.

Quos sponsaliorum opinio, non veritas copulavit, disjungatur.

Et hanc sententiam defendunt

Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. Def. 187. et Def. 193.

Struv. Syntagm. jur. Civil. Exerc. 29. th. 25.

Schneidewin de Nupt. p. 4. n. 59. seq.

Kornmann de jure Virginit. cap. 25.

Franzk. Disput. 2. qu. 4.

Hahn ad *Wesenbec.* de Rit. nupt. n. 8.

Treutler Vol. 2. Disp. 6. th. 6. lit. E.

Welche Meynung dann auch Eichler amplectiret, eine Divortien-Klage bey dem Consistorio übergeben, und darauf Terminum extrahiret, indem aber derselbe bey seinen 3 kleinen Kindern prioris matrimonii ohne Ehefrau im Hauße nicht leben und den Haushalt nicht fortführen konnte, so hat derselbe seine Divortien-Klage nicht prosequiret, den Terminum frustriret, und die Kuh mit dem Kalbe noch bis diese Stunde behalten.

SENTENTIA.

Meretricem retinens fatuus est, et injustus.

Can. 1. qu. 1. caus. 32.

CXXXIII.

CXXXIII.

SPECIES FACTI.

In Anno 1748. machen die beyden Eheleute Henrich Christoph Gille und Maria Elisabeth dessen Ehefrau ein Testamentum reciprocum, setzen einander zu Erben ein, dergestalten und also, daß das letztlebende Theil das ganze Vermögen ohne jemandes Contradiction genießen und gebrauchen, nach dessen Ableben aber die ganze Massa unter beyderseits Erben in 3 gleiche Theile vertheilet werden solle.

In diesem Testament verordnen auch dieselbe ihren Goddeln und jeder besonders 50 Thaler mit dem Bedinge, daß wenn eine oder die andere nach göttlicher Verhängniß versterben würde, das Legatum denen Geschwiestern verbleiben solle.

Als nun der Mittestator Henrich Christoph Gille in Anno 1750, die eine Goddel Maria Elisabeth, Johann Reinhard Soppens Ehefrau in Anno 1769, und die Mittestatricin Maria Elisabeth Gillin in anno 1772. verstorben, erheben der Soppischen Ehefrauen ihre 2 Schwestern Klage, und praetendiren deren Legatum von 50 Thalern, dieweilen nemlich besagte Soppin derer beyden Testatorum Tod nicht erlebet, und beziehen sich auf vorgedachte Worte des Testaments, daß nemlich das Legatum der

verstor-

verstorbenen Goddel deren 2 Geschwiesteren verbleiben solle, und behaupten, daß solches Legatum conditionale und nicht purum seye.

Der verstorbenen Soppischen Ehefrauen ihrer Kinder Curator Lt. Lappe aber behauptet das Gegentheil, und es kam also coram Commissione auf die Entscheidung der Frage an:

QVAESTIO.

Ob das qst. Legatum pro puro vel conditionali zu halten, und da die Soppische Ehefrau des Mitestatoris Henrich Christoph Gillers Tod erlebet, ob dieselbe solches Legatum auf ihre Erben transmittiret, und diese nach erfolgtem beyderseitiger Testatorum Tode dasselbe zu fordern berechtiget seye?

RATIONES DVBIDANDI.

Dem Ansehen nach sollte es fast scheinen, daß dieses Legatum nicht pro puro, sondern conditionali zu achten, dieweilen in dem Testament die bedenkliche Worte befindlich: **Wenn eine oder die andere Goddel nach göttlicher Verhängnis voraus versterben würde, das Legatum denen Geschwiesteren verbleiben solle**, als wodurch derer beyderseitigen Testatorum Tod, pro conditione sine qua non, fest gesetzet worden, und da die Soppische Ehefrau beyder Testatorum Absterben nicht erlebet, dieselbe auch das ihr in Testamento ausgesetzte Legatum auf ihre Kinder und Erben nicht transmittiren können.

Per Vulgaria.

RATIO-

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber bey genauer Durchgehung des qst. Testaments sich so fort veroffenbahret, daß beyde Testatores hauptsächlichen auf einen convenablen Unterhalt des letztlebenden Theils, und auf die Vermeidung aller nach ihrem Tode über ihre Verlassenschaft inter heredes et legatarios sich etwa ereignende Irrungen reflectiret, und gar wohl geschehen kan, daß der letztlebende Ehegatte als Universalerbe instituiret, und die ausgesetzte Legata ehender nicht als nach beyderseitigem erfolgtem Ableben, consequenter finito usufructu denen Erben oder Legatariis überliefert werden solle, und daß in hoc casu die ausgesetzte Legata als pura und nicht als conditionata anzusehen, das qst. Testamentum reciprocum pro uno Testamento zu halten, mithin da die Soppische Ehefrau den Tod des Mittestatoris Henrich Christoph Gillers laut beygebrachter Todenscheine erlebet, selbige auch das ihr zugedachte Legatum qua purum quoad proprietatem in heredes transmittiret, licet dies petitionis usque ad mortem usufructuariae suspensus fuit.

Dies enim legati vel fideicommissi pure relicti cedit statim a tempore mortis Testatoris, adeoque tale legatum vel fideicommissum ad heredes transmittitur, etiamsi in diem certum, sc. mortem, relictum vel praestatio ejusdem in tempus dilata sit.

L. 5. §. 1. D. L. 5. C. quando dies Legati vel fideicommissi cedat.

L. 46. D. ad senat. Consult. Trebell.

L. 213. de Verb. sign.
L. unic. §. 5. C. de Caduc. tollend.
Böhmer Consult. Tom. 2. Resp. 842. n. 8. seq.
Heßische Ober-Appellat. Gerichts-Decision. T. 2. pag. 502.

Unde conditiones in diem conceptae purae vocantur.

L. 18. pr. D. de peric. et commod. rei vend.

et hocce jus hereditarium ad heredes transmitti posse, patet ex

L. 5. D. quando dies legat.
Struv. Exerc. 36. th. 45.

Quia uti verum, ita et fictum dominium ipso jure acquiritur per legatum

L. 12. §. 1. L. 15. D. de publ. in rem act.
Struv. h. t. §. 43. ibique DD.
Vinnius ad §. 4. Inst. de Action. n. 2. et 7.
Müller ad Struv. d. l.
Stryck in U. M. h. t. §. 2.

et pari ratione dies etiam cedat in fideicommisso vniversali

L. 40. D. ad Senat. Consult. Trebell.
Gail lib. 2. Obs. 131.
Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 14. th. 8. lit. A.
Boehmer Consult. Tom. 1. Resp. 686. n. 5. 6. 17. 18. et 20. et Resp. 661. n. 90.

econtra conditionalis fideicommissi dies nonnisi ex tempore conditionis existentis cedit, nec enim prius certum est debitum iri.

L. 5. §. 2. D. quando dies legati.

Und

und die Worte des Testaments, wie vorhin erwehnet, dahin abzielen, daß derer Legatarien ihr jus exigendi legatum erst nach dem Tode beyder Erblasser anfangen, und weiter nichts involviren, als was die jura communia und gesunde Vernunft mit sich bringen sc. daß das qst. Testament per mortem vnius conjugis bestätiget werde, und weilen noch ungewiß, welcher von beyden zuerst versterben möchte, die Worte **vor unserem Ableben** inscriret worden.

Expressio autem eorum, quae tacite insunt, nihil operatur, nec conditio tacita facit institutionem vel legatum conditionatum

L. 3. de Legat. 1.
L. 107. D. de condit. et demonstr.

so ist auch von Commissions wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß die von der verstorbenen Marien Elisabeth Soppin ihren beyden Schwestern erhobene Klage keine statt habe, und dieselbe mit ihrem Gesuch abzuweißen seyen.

B.

CXXXIV.

SPECIES FACTI.

In anno 1747. wurde über den Cammerjunker v. B. der Concurs-Proceſs und die Sequeſtration aller ſeiner Güter und Revenuen erkannt, und als des Orts Prediger wegen verſchiedener Imputatorum caſſiret, und ein neuer Prediger præſentiret werden muſte, wolte der ſequeſtrirte Cammerjunker qua Mitpatron der daſigen Kirche zur Praeſentation ſein Votum geben, welches der Sequeſtrations-Commiſſarius nicht geſtatten wollte, entſtund alſo die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Patronus eccleſiae Cammerjunker von B. oder der Sequeſtrations-Commiſſarius das Votum zum neuen Prediger geben müſſe?

RATIONES DVBITANDI.

Wann es eine bekannte Sache iſt, daß das Exercitium juris patronatus niemanden anders zuſtehe, als demjenigen der damit beliehen, oder daſſelbe auf eine ſonſtige rechtliche Art hergebracht habe

L. 39. D. locat.

wohl aber quando dominium transfertur e. g. in venditione per traditionem conſummata

Cap. 13. Extr. de jure patron.

in

in Divisione

Mod. Pistoris 2. vol. cons. 18. n. 21.

in Donatione

Fuber in tract. de Religion. regenda in Rebus publicis lib. 3. cap. 8. n. 2.

in Dotis datione

Ludov. Cominun. Concl. 42. n. 11.

et in permutatione

Can. 40. caus. 16. qu. 7.

einem Sequestrations-Commissario aber kein dominium oder possessio fundi et jurium annexorum zustehet, derohalben zu schließen, daß dem sequestrirtem Cammerjunker von B. keinesweges aber dem Sequestratior.-Commissario das Votum zur neuen Pfarr-Bedienung gebühre und zugestanden werden müsse.

RATIONES DECIDENDI

Dieweilen aber in sequestro necessario solches einen Abfall hat, tanquam qui actus possessorios exercet, a quibus actus praesentationis Ministri ecclesiae exceptus non est

arg. cap. 18. Extr. de jure Patron.

einem solchem Sequestrations-Commissario auch obliget, des sequestrirten Patroni Revenuen und Gerechtsame auf das genaueste zu wahren und finita sequestratione fideliter zu restituiren.

Clement. un. de sequestr. possess. fruit.

et favor Eccleſiae vacantis erfordert, vt illi celerrimè de Paſtore idoneo proſpiciret werde

Cap. 41. Extr. de elect. et elect. pot.

idcirco ſequeſtrem patronatus jus exercere exiſtimandum, hoc enim jus cum exceptum non eſt, in ipſum quoad exercitium, tanquam pars adminiſtrationis tranſiiſſe videtur

cap. 7. Extr. de jure patronat.

nè durante ſequeſtratione vel lite pars altera actus adminiſtratorios exerceat

Finckelthaus de jure patronat. cap. 6. n. 48. 49.
Scotan. ad D. Diſp. 35. th. 15.
Zaſius de *Antinom.* diſſolut. part. 2. n. 4.

et finita ſequeſtratione jus patronatus exercitum nomine patroni exiſtimandum

arg. Leg. 39. D. de acq. vel amitt. poſſeſſ.

DECISIO.

So hat auch der ſequeſtrirte Cammerjunker von B. auf die von ſeinem Juſtitiario ihm deshalber gethanene Remonſtrationes von Ertheilung ſeines Voti abſtrahiret, und ſolches dem Sequeſtrations-Commiſſario überlaſſen.

B.

CXXXV.

CXXXV.

SPECIES FACTI.

Der Notarius D. zu W. machet ein schriftliches Testament, setzet seine 3 Kinder ersterer Ehe zum Erben ein, und legiret seiner 2ten Ehefrau 50 Rthlr. welches Legatum post mortem patris der Kinder Vormund der Schultheiß G. nicht eingestehen will, dieweilen er praehabito consilio juris peritorum belehret worden, daß seiner Curanden Vatter bey Errichtung des Testaments wenigstens 2 Zeugen hätte gebrauchen müssen, da er in diesem Testament der Stiefmutter ein Legatum vermachet hätte.

Die Stiefmutter provociret auf das beneficium juris, daß ein Vatter sine solennitatibus et absque testibus inter liberos disponiren könne, wobey gefraget wurde:

QVAESTIO.

Ob das qst. Testament zu recht beständig und der Wittib ihr Legatum verabfolget werden müsse?

RATIONES DVBITANDI.

Ob es gleich eine bekannte Sache ist, daß ein Vatter inter liberos absque solennitatibus et absque testibus disponiren könne, quoniam a liberis qualiscunque patris voluntas servanda est, quantumvis nulla legum solennitate fuerit confirmata

Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum qu. 8. et seq.
Pruckmann Vol. 1. consil. 34. n. 4. et vol. 2. consil. 1. n. 54.

hujusque paternae dispositionis tantus est favor, vt non solum libera, nullique regulae obnoxia

Vasquius de succeff. Creat. lib. 2. §. 2. n. 44.

sed etiam majoribus gaudeat privilegiis quam testamentum militare

Wesenbec. conf. 90. n. 17. circa finem.

vel dispositio ad pias causas

Fusarius lib. 2. conf. 200. n. 10.

Mithin zu glauben, daß das vom Notario D. verfertigte Testament zu recht beständig seye, obgleich keine Zeugen dabey gewesen.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber in der Novella 107. cap. 1. nachdrücklichen verordnet ist, daß wenn ein Vatter inter liberos in scriptis testiret, und personae extraneae ein Legatum vermachen will, er 2 Zeugen dabey adhibiren solle

Carpz. p. 3. C. 4. D. 20.
Schilter ad D. Exerc. 38. th. 127.
Mev. ad jus Lubec. p. 2. t. 1. a. 2. n. 35.
Hartmann Pistorius lib. 1. qu. 2. n. 2.
Ludwell de vlt. volunt. p. 2. p. 344.

Die Stifmutter aber allerdinges pro persona extranea zu achten.

L. 31. pr. C. de jure dot.

DE-

DECISIO.

Daß das qst. Testament vor zurecht beständig nicht zu achten, und die Wittib mit ihrem Gesuch abzuweisen seye.

B.

CXXXVI.

SPECIES FACTI.

Nachdem in der Fürstl. Hessischen in anno 1739. ins Land erlassenen so genannten Graben-Ordnung pag. 115. heilsamlich verordnet worden, daß jedes Dorf einen oder mehrere Feldhüter annehmen und erhalten solle, und daß solcher Dienst entweder auf die Reihe oder durch einen besonders anzunehmenden Feldhüter verwaltet werden solle, und dann die Gemeinde Aue solchen Dienst auf die Reihe zu verwalten sich nicht verstehen wollen, sondern lieber einen besonderen Feldhüter anzunehmen sich vor Gerichte erkläret, wurde dessen Gehalt auf nothdürftige Brodfrüchte und Geld, und zwaren nach der Hufenzahl reguliret.

Da nun in dieses Dorfs Feldmark auch einige Hessen-Rheinfelsische und einige Hospitals Hufen gelegen, welche an dasige Einwohnere verpachtet sind, wurde auf solche Hufen sowohl als auf die Adel. und Baurenhufen die Feldhüters-Besoldung repartiret, von den dasigen Gerichtsherren Gebrüdere von Eschwege aber ausserdem dem Feldhüter noch

die freye Wohnung zugeſtanden, damit derſelbe auch bey denen wenigen Gerichtstägen das Amt eines Gerichts-Dieners mit verwalten ſollte.

Als nun dieſer Feldhüter währendem ſeinem Dienſte auf die Feldſchäden genaue Aufſicht gehalten, und unter andern auch die Hoſpitals Meyerin mit ihrem Geſinde gerüget, mußte derſelbe deren Rachgierde bald empfinden, wenn ihme dieſe Hoſpitals Meyerin ſeine Deputat-Früchte aus vorgeſchütztem Mangel vorenthielte, ja ihren Haß ſo weit betrieb, daß ſie behaupten wollte, wie die in Pacht habende Hoſpitals-Güther zur Concurrenz des Feldhüters Gehalt nicht gezogen werden könnten, welchem böſem Exempel dann auch die Pachtere derer Heſſen Rheinfelſiſchen Hufen bald nachgefolget, ſo daß der Feldhüter wegen Mangel der Subſiſtance ſeinen Dienſt aufgeſaget, wobey die Frage entſtund:

QVAESTIO.

Ob die Hoſpitals-Güther zur Concurrenz des Feldhüters-Gehalts gezogen werden könnten?

RATIONES DVBITANDI.

Nun iſt es zwaren eine bekannte Sache, quod perſonae privilegiatae earumque praedia von allen Dienſten befreyet ſeyen, worunter hauptſächlichen Clerici et eorum praedia zu referiren

L. 6. de Epiſcop. et Cleric.
Cap. 7. Extr. de immunit. Eccleſ.
Hahn ad tit. de jure immunit.

und

und worbey auch einschläget, was in dem Heßischen Reglement vom 16ten Oct. 1764. nach welchem die Landschaftliche Steuer-Rectification fortgesetzet werden solle §pho 1. lit. C. geordnet ist, verba:

Die denen *Piis Corporibus*, wie auch Kirchen- und Kasten und Schulen gehörige Güther, so vorhin zu keinem *Catastro* gezogen worden, und welche die Geistliche *Salarii loco* besitzen, sollen Steuren und *Contributions* frey *passiren*.

Aus welchem Grunde man auch die Befreyung vom Feldhüters Dienst, consequenter auch von der Concurrenz zu dem Gehalt eines Feldhüters denen Hospitals-Güthern zugestehen möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber die pro ratione dubitandi allegirte Rechtsstellen cessiren und wegfallen, quando summa necessitas vel vtilitas publica ein anderes erforderen

Cap. 2. Extr. de immunit.

Mevius p. 8. D. 374.

Struv. Syntagm. jur. Civ. Exerc. vlt. th. 74. in fine.

si enim operae ratione possessionum sive praediorum exigantur, tum nemo excusatur et per substitutos exhiberi possunt operae

L. 7. §. 10. D. de vac. et excus. mun.

als in welchem Falle alle übrige personae privilegiatae e. g. Nobiles praedium nobile possidentes

Struv.

Struv. Syntagm. dict. loco.

Consiliarii principum

L. 11. C. de Assess.

Doctores, Professores, aliaeque personae privilegiatae zur Dienstleistung angehalten werden können

L. 6. et 11. C. de Profess. e. Medic.

und wovon der letztere Krieg sattsamen Beweisthum abgegeben, worinnen in casu necessitatis niemand von der Dienstleistung befreyet blieben, und wenn die Hospitals Meyerin zum Feldhüters-Gehalt fernerhin nicht concurriren will, dieselbe solchen Dienst gleich anderen Einwohnern auf die Reihe praestiren muß, indem der Nutzen der Aufsicht sowohl auf Adeliche und Bauren- als Hospitals-Güther refundiret

argum. L. de Reg. jur.

als ist auch erkannt worden:

DECISIO.

Daß die Hospitals Meyerin sowohl als die Hessen-Rotenbergische Conductores zur Aue die zugetheilte Feldhüters-Besoldungs-Stücke abzutragen schuldig seyn sollen. Cassel, den 1. Aug. 1772.

Fürstl. Heßl. Regierung daselbst.

CXXXVII.

SPECIES FACTI.

Die Buttlarische Familie zu Altenfeld besitzet daselbst einen Burksitz, worauf ein Conductor wohnet, und ein gegen diesem Burksitz gelegenes altes Wohnhauß, Vulgo das Cornettenhauß genannt, welches durch einen Brandschaden solchergestalt ruiniret und baufällig geworden, daß die Eigenthümere sich zu dessen Reparatur resolviren müssen.

Als nun die zum Altenfelder Rittersitz gehörige Dienstpflichtige zu Herbeyführung derer zu diesem Cornettenhauße erforderlichen Bau-Materialien sich nicht verstehen wollten, aus dem Grunde, dieweilen sie und ihre Vorfahren an diesem Hauße niemalen Burkdienste geleistet, und dasselbige ausser dem Burksitze, worauf der Conductor wohnet, gelegen seye, die von Buttlar aber behauptet, daß das zwischen 2 Wälder alleine gelegene Guth Altenfeld ein Heßisches Mannlehn und geschlossenes Guth seye, wobey kein Allodium befindlich, auch sonst niemand daselbst wohne, und daß auch eine Scheure außer dem Burksitze ohnweit diesem Cornettenhauße gelegen seye, woran die Dienstpflichtige jederzeit Burkdienste ohnweigerlich geleistet, die Dienstpflichtige aber auf der exceptione libertatis et praescriptionis immemorialis beharret, so entstund die Frage:

QVAE-

QVAESTIO.

Ob die Dienſtpflichtige bewandten Umſtänden nach mit der opponirten exceptione libertatis et praeſcriptionis zu hören ſeyen?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Anſehen nach möchten dieſelbe mit der opponirten Exception nicht zu hören ſeyn, quia rebus merae facultatis non praeſcribitur

Weſenbec. conſil. 45. n. 5. et conſ. 303. n. 126. vol. 7. item conſ. 320. n. 10.

et operae ruſticorum, tanquam res merae facultatis aliter non praeſcribi, quam ex eo die, quo indictae, exactae et non praeſtitae ſunt

arg. Leg. 7. D. de vſu et vſufruct. legato.
Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 885. n. 5.
Brunnemann ad Leg. 1. D. de oper. ſerv. n. 6.
Wernher ſel. Obſ. for. p. 1. O. 76. et p. 3. obſ. 241. nec non ſupplem. nov. ad p. 1. O. 76.
Berger O. 1. lib. 1. t. 2. th. 8. n. 12. p. 55.

Ruſtici enim prius non conſtituuntur in poſſeſſione vel quaſi libertatis ab ejusmodi operis, quam hae indictae ſint, et Dominus jurisdictionalis in Ruſticorum contradictione acquieverit

Eſtor in Diſſ. de praeſumtione contra Ruſticos §. 26.
Berger p. 1. ſupplement. ad E. D. F. tit. 5. §. 25. pag. 86. et. p. 2. ſupplement. ad eundem locum §. 29. pag. 187. necnon lib. 2. R. 269. n. 2.

Und da die von Buttlar über Menſchen-Gedenken

an

an dem qst. Cornettenhauße Dienste zu fordern nicht benöthiget gewesen, deren Dienstpflichtige sich auch mit der Praescription nicht behelfen mögen, in mehrerem Betracht da dieselbe die 10 Schritt von diesem Cornettenhauße, ebenmäßig ausser der Burk, gelegene und in Anno 1736. abgebrante Scheure neu aufführen helfen, und alle erforderliche Dienste daran praestiret.

Operae autem ad unam praedii partem, sub qualitate pertinentiae a rusticis praestitae, efficiunt possessionem vel quasi etiam quoad alias illius partes homogeneas

Wernher sel. obs. for. Tom. 2. p. 6. obs. 368.
Leyser Spec. 665. med. 17.
Puffendorf Tom. 1. Obs. 121.

operasque rusticorum non ad aedificationem seu reparationem arcis seu habitationis restringendas esse disponitur in Dec. Elect. Saxon. nov. 33. ubi Philippi Obs. 1. n. 5. seq.

Wernher sel. obs. for. pag. 4. obs. 28. et in supplem. nov. ad eand. observat.
Berger Dec. 12.
Frieder. Müller in pract. rer. forens.
March. R. 99. n. 57.
Confer. Heßische Oberappellat. Gerichts-Decis. Tom. 2. D. 283.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen es eine bekannte Sache ist, praescriptionem legitimum modum acquirendi alicujus juris esse L. 20.

L. 20. C. de pactis.

et dominium, vel jus alteri quaesitum per non usum et per praescriptionem aufferri posse

L. 2. C. de longi temp. praescript.

L. 3. et 4. C. de praescript. 30. vel 40. annor.

Confer. *George Adam Struv.* Diss. de operis et servit. rustic. posit. 10. n. 12.

imo etiam res meae facultatis

Coccej. jure Controv. lib. 41. t. 3. q. 13.

Schurf Consil. 14. n. 1. et 2. Cent. 1.

Mynsing Resp. 19. n. 15. 16.

Gail lib. 2. obs. 60. n. 1.

Rutand de Commiss. p. 4. lib. 2. n. 20.

Und die denominirten 5 Zeugen ad protocollum ausgeredet haben, daß sie von 40 und 50 Jahren her an dem qst. Cornettenhauße weder Hand- noch Fahrdienste geleistet, von ihren Eltern und Vorfahren auch nicht gehöret, daß selbige an dieses Hauß zum Dienst geheißen worden und gethan hätten, als wodurch eine praescriptio immemorialis vollkommen erwiesen und dargethan worden.

Cap. 1. de praescript. in 6to.

L. 28. D. de probat. et praesumt.

Boehmer Vol. 1. p. 2. Resp. 17. n. 14.

Leyser med. 7. spec. 460.

Mynsinger Cent. 1. Obs. 30.

Carpz. p. 1. C. 16. D. 74. n. 16. seq.

Klock Relat. Camer. 65. et 130. et vol. 2. consil. 50. n. 281.

Deme

Deme noch beytritt, daß der Buttlarische Mandatarius selbsten ad protocollum eingestanden, wie er die Dienst-Register von 200 Jahren perlustriret, aber nicht gefunden, daß an dem qst. Cornettenhauße, welches beständig zu einem Stroh-Magazin gebraucht worden, wären Dienste gefordert und praestiret worden, und obgleich bey deme in Anno 1736. an der Scheure entstandenen Brande dieses Cornettenhauß am Giebel etwas verletzet worden, so hätte doch der verstorbene Hof-Marchall von Buttlar ohne Zuthun derer Dienstpflichtigen dasselbe wiederum frisch ausskleben und darinnen einige Säulen einziehen lassen.

Wann nun ex hoc lapsu temporis nichts anders zu glauben, als daß niemand gewesen, dem ein Recht solchen Dienst zu fordern zugestanden, sonsten er sich innerhalb derselben mit seinen Vorfahren doch wenigstens nur einmal seines Rechts würde bedienet haben, und hierinnen die allegirte Praescription und Immunität sattsam gegründet ist, so hat auch die Hochfürstl. Regierung erkannt:

DECISIO.

Daß die appellantische Dienstpflichtige zu Leistung derer Burgdienste auf den Burgsitz zu Altenfeld schuldig zu erkennen, hingegen von Praestirung solcher Dienste an das sogenannte Cornettenhauß zu absolviren. Cassel, den 5. Febr. 1763.

CXXXVIII.

SPECIES FACTI.

Als gegen den Cammerjunker Carl von Buttlar zu Willershauſen auf Betrieb des Ritterſchaftl. Stifts zu Gerſtungen und anderer Creditorum mehr der Concurs-Proceſſ erkannt, deſſen Güther ſowohl Mann- als Weiberlehne ſequeſtriret, und ihme nebſt ſeinen unverheyratheten 3 Töchtern eine anſehnliche Competenz ausgeſetzet wurde, verſtarb derſelbe einige Jahre hernach, und deſſen Töchter zogen unter Connivenz des Sequeſtrations-Commiſſarii beſagte Competenz, welche ſich an Naturalien und baarem Gelde auf 500 Rthlr. und höher belief, immer fort;

Der Lehnsfolger, deme an Abtrag derer beſonders auf dem Mannlehn haftenden 13000 Rthlr Schulden gelegen war, zeigete den ſchlechten Haußhalt der Regierung an und bat um deſſen Unterſuchung, und da 2 beſagte Geſchwiſtere nunmehro verheyrathet wären, welche die Competenz nach ihrer Verheyrathung jedennoch gezogen, daß ſelbige zu deren Reſtitution angehalten, und ſolche Competenz nach Proportion nur der annoch ledigen Töchter zugeſtanden und gelaſſen werden möchte, ſo entſtund die Frage:

QVAE-

QVAESTIO.

Ob denen 2 verehlichten Buttlarischen Töchtern die Compenz ferner zu lassen oder in so weit eingezogen werden müste?

RATIONES DVBITANDI.

Ob es gleich eine bekannte Sache ist, daß das beneficium competentiae und alimentationis denen Adel. Töchtern in so weit zu statten komme, als solches deren Vater angediehen ist, quoniam moribus et ex aequitate receptum est, vt deficientibus bonis allodialibus alimenta congrua filiabus ex feudo quod pater habuit, suppeditari, vel saltem suppleri debeatur

Heßische Oberappellat. Gerichts-Decis. Tom. 1. D. 154. num. 14.

Vultej. 1. c. 16. num. 61.

Hartmann Pistoris 2. qu. 37.

Gail lib. 1. obs. 117.

Zasius de feudis p. 9. n. 8.

Carpz. p. 2. C. 46. D. 16. et libr. 4. R. 65.

besonders wenn dieselbe intrà metas vocationis suae permanserint, atque in negotiis licitis versantur

Mev. in Discuss. levam. inop. Debitor. c. 5. n. 104 seqq.

Lyncker Cent. 14. D. 1454.

und selbigen nicht zur Last zu legen, was deren Vater verschulder.

Carp. p. 1. C. 32. D. 17.

Wernher sel. obs. for. in Supplem. nov. ad p. 7. obs. 85. n. 171.

Besonders wenn die Töchtere in allodiis des Vaters Erbe nicht geworden oder seyn können, da in gegenwärtigem Falle dem Vater vi Commissionis alles, und sogar die Uhr aus der Tasche gezogen und verkauft worden.

Die Verheyrathung derer 2 Töchtere auch keine ratio decidendi abgeben mag, andergestalten et a contrario geschlossen, die Competenz auch dem Vater nicht angedeyen können, welcher mit seiner Eheconsortin testantibus actis auf 100000 Rthlr. Werth verheyrathet, und ausser des Guths Revenuen standesmäßig hätte leben können

quicunque enim ultra modum facultatum aes alienum contrahit, decipere velle Creditores videtur magis, quam bona fide agere

a *Ludolph* p. 2. Obs. for. 183.

vielweniger denselben obstiret, daß sie neben dem gesuchten beneficio competentiae ihre Materna in Concursu liquidiret, indem sie durante processu cridae standesmäßig leben, und tractu temporis erst abwarten müssen, ob ihnen von dem Mütterlichen collocando etwas davon zuwachsen werde, derohalben des Lehnfolgers Ansinnen vor unstatthaft zu betrachten, und die Frage affirmative zu beantworten, mithin denen verehlichten Töchtern sowohl als der noch ledigen die Competenz zu lassen es das Ansehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber noch bekannter und in jure gegründet ist, quod maritus uxorem alere teneatur, etiam indotatam

Cap. 7. X. de Donat. inter vir. et uxor.
L. fin. D. soluto matrimonio.
L. 13. C. de negot. gest.
L. 11. in fine pr. C. de repud.
L. 28. D. de Religios.
Struv. Exerc. 30. th. 5.

und in substrato die zwey verehlichte Buttlarische Töchtere sich an solche Cavaliers verheyrathet, welche ansehnliche Güther besitzen und deren Eheconsortin dieses beneficii flebilis competentiae nicht mehr benöthiget sind, so ist auch von der Regierung erkannt worden:

DECISIO.

Wird zwaren nunmehro, nachdem 2 der ledigen Buttlarischen Töchter sich verehliget, die Competenz in so weit eingezogen, übrigens aber der noch ledigen Tochter, so lange sie sich in solchem Stande befinden wird, zu dem vorherigen Antheil solche fernerweitig gestattet.

Cassel, den 18. Febr. 1764.

CXXXIX.

Proverb. 28. v. 8.

Wer sein Guth mehret mit Wucher und Uebersatz, der samlet es zu Nutz der Armen.

SPECIES FACTI.

Als des Wolf Christian Treusch von Buttlars Eheconsortin ihre Schwägerin des Obrist-Lieutenants Otto Casper Treusch von Buttlars nachgelassene Wittib wegen 2 Capitalien ad 500 Rthlr. in gerichtlichen Anspruch nahm, wollte letztere zwaren bezahlen, bestund aber darauf, daß ihr der seither geraumen Jahren bezahlte 6te Zinsthaler am Capital vergütet, und die Halbschied dieser 2 Capitalien denen Landesgesetzen gemäß dem Fisco adjudiciret würde.

Die Klägerin aber provocirete auf die Gewohnheiten derer Reichsgerichte und derer mehresten Provinzien Teutschlandes, worinnen der 6te Zinsthaler erlaubet, und daß ihr solcher in den Obligationibus per expressum stipuliret worden, entstund demnach die Frage:

QVAESTIO.

Ob der Obrist-Lieutenantin ihr Gesuch statt fände?

RATIONES DVBITANDI.

Der Obrist-Lieutenantin von Buttlar ihr Gesuch schien um deßwillen keine statt zu finden, dieweilen

len ihr verstorbener Ehemann per speciale pactum sich in denen Obligationibus zum 6ten Zinsthaler anheischig gemachet, welches pactum ex consuetudine totius Germaniae pro legitimo geachtet wird

Mevius p. 4. D. 205. n. 8.

Lyncker Dec. 458. et 1357.

und 6 pro Centum zu nehmen vor eine rechtmäßige und erlaubte Sache gehalten werde

in jure civili

L. 26. C. de Usuris.

Bey denen Reichsgerichten

von *Meyer* in dem Tractat vom 6ten Zinsthaler in denen Beylagen pag. 25.

und in denen mehresten Provinzien Teutschlandes, ja in denen Kayserlichen Erblanden selbsten

Wehner in obs. pract. voce Zins.

Mindanus de Mandat. lib. 2. cap. 73. n. 4.

Richter p. 2. D. 74. n. 5.

Hahn ad *Wesenb.* de Usuris n. 11.

Cothmann Vol. 1. cons. 18. n. 198. et 236.

Brunnemann ad Leg. 26. C. de Usuris.

Klock Tom. 2. cons. 40. n. 138.

und eine Defalcation des bereits erhobenen 6ten Zinsthalers in Tribunalibus imperii auch vor Unrecht erkannt worden.

Der Auctor dubiorum Cameralium voce: *Usurae* apud Gylmann in Symphor.

So würde auch eine solche Repetition wider die Analogiam juris laufen, indem der 6te Zinsthaler, wenn er versprochen worden, wenigstens ex

jure naturali perfecto gezahlet werden muß, da keine Civilgeſetze exiſtiren, welche denſelben zu nehmen verbiethen

Berger O. jur. lib. 3. tit. 6. theſ. 7. not. 2.

und poſito, es handle der Receſſus imperii noviſſ. §. 174. von allem Anlehn generaliter, ſo zeigen doch deſſen dürre Worte, daß was über 5 pro Centum an Zinſen bezahlet worden, nicht wieder zurück gefordert werden könne.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber bekannten Rechtens, quod ultra quincunces uſurae ſtipulari non poſſint

L. 44. D. de Uſuris.

ne quidem poenae loco

L. 15. et 16. C. h. t.

nec jurato

Cap 1-6. X. de jurejurand.

nec alias indirecte in fraudem

Hahn de Naut. foen. n. 3.

in ſumma tenendum, quicquid ſupra modum lege praeſcriptum ſolvitur, id ſorti imputari aut condici

L. 18. C. de Uſur.
L. 26. pr. D. de condict. indeb.

etiam ab eo, qui in jure errat, imo et ſciente

Sande lib. 3. D. 14. Def. 7.

und

und deme zufolge der Obriſt-Lieutenantin von Buttlar nicht abgeſaget werden kann den bezahlten 6ten Zinsthaler vom Capital abzuziehen.

L. 26. §. 1. C. de Uſuris.

Beſold. vol. 6. conſ. 284. n. 9.

Modeſtin. Piſtoris p. 2. qu. 97. n. 7.

Carpzov. p. 2. C. 30. D. 4. et 27. et prax. crim. qu. 92. n. 26.

Lauterbach Colleg. pract. tit. de Uſuris §. 24.

Ein jeder Reichs- und Landesfürſt auch in ſuo territorio mit Hintanſetzung derer Reichsgeſetze beſonders in Policey-Sachen und wobey das intereſſe publicum verſiret ein anderes zu verordnen und feſtzuſetzen befugt iſt, indem die Reichsgeſetze nur die ſtatus imperii inter ſe vinculiren

Berger O. jur. lib. 1. tit. 1. §. 28. not. 4.

bey welchen Special-Geſetzen etiam in judiciis imperii ſupremis es ſein Verbleiben haben muß

Cothmann Vol. 2. Reſp. 51. n. 196. et 216.

Mev. p. 4. D. 213. n. 5.

Reichshofraths-Ordnung tit. 1. §. 15. verba: Gute Ordnung und Gewohnheiten.

und in ſubſtrato Platz findet, was in einer beſonderen Heßiſchen Landes-Verordnung vom 28. May 1760. feſtgeſetzet iſt. Verba: „Wenn jemand er ſey Chriſt oder Jud ein mehreres an Zinſen, als in denen gemeinen Rechten, wie auch Reichs-Conſtitutionen und reſpect. Juden-Ordnung ihnen nachgelaſſen iſt, und zwaren Chriſten mehr als fünf vom Hundert Hauptgeldes, und Juden ein meh-

reres als Sechs, und ferner letztere bey Darlehn unter 20 Rthlr. über 8 pro Cent zu nehmen sich erfrechen würde, derselbe darum der halben Haupt-Summe dem Fisco vor verlustig erkläret, und davon dem Denuncianten $\frac{1}{3}$ zugeeigne:, im Fall aber ein solcher sich daran nicht kehren sondern mit übermäßigem Wucher dennoch fortfahren würde, gegen selbigen mit Confiscation des ganzen Capitals verfahren, und dem Denuncianti hinwiederum $\frac{1}{3}$ davon zugewiesen, ein solcher beharrlicher Wucherer auch im Befinden noch über das weiter bestraft werden solle. ꝛc."

Als wobey das axioma politicum, quae non capit Christus (sc. Religio, jus cleri) rapit Fiscus, seine völlige Application findet, und weßhalber auch von Hochfürstl. Regierung erkannt worden:

DECISIO.

Wird auf das hinc inde weiter verhandelte hiermit zurecht erkannt: daß die in termino producirte Schuld- und Pfand-Verschreibung samt der Cession pro agnitis, mithin auch die libellirte zwey Capitalien à 200 und 300 Rthlr. zwaren vor liquid anzunehmen, die Hälfte sothaner Capitalien aber um willen Klägerin der landesherrlichen Verordnung vom 28ten May 1760. zuwider sich 6 pro Cent. zahlen lassen, zu confisciren, mithin Beklagtin anzuweisen seye, binnen zwey Monathen bey Vermeidung der Execution diese confiscirte Hälfte an den hiesigen Ober-Rentmeister Major Faber, alles übrige aber samt rückständigen Zin-

sen a 5 pro Cent. jedoch nach Abzug des post publicationem obgedachter Verordnung allschon entrichteten 6te Zinßthalers an Klägerin binnen ebenmäßiger Frist zu bezahlen: Immaßen Fürstl. Regierung also wie vorstehet erkennet, confisciret und anweiset, die Kosten aber aus bewegenden Ursachen compensiret von Rechts wegen. Publicatum Cassel den 27. Octob. 1770.

(L. S.)

CXXXX.

SPECIES FACTI.

Die von Hundelshausische Familie will von vielen Jahren her in Possessione vel quasi gewesen seyn, wenn sie bey ihrem Gesamtgerichte Inquisiten gehabt, von ihren Hintersaßen die hierzu erforderliche Inquisitions-Kosten nach dem Fuß der Mannschaft zu colligiren.

Als nun in Anno 1771. ein Bösewicht, welcher einen reisenden Menschen auf der Straße überfallen und sehr mißhandelt, bey besagten Gerichten eingezogen und gefänglich niedergeworfen wurde, wolten die Hintersaßen sich zum Abtrag derer Inquisitions-Kosten nicht verstehen, negirten den allegirten Possessions-Stand und behaupteten, daß sie ausser denen Wachten nicht schuldig seyen, vor ihre Gerichtsherren die Kosten zu bezahlen, weshalben letztere zur Untersuchung des Possessions-Standes

eine

eine Commission impetrireten, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob die Hundelshausische Hintersaßen zum Abtrag derer Inquisitions-Kosten schuldig zuerkennen und anzuhalten seyen?

RATIONES DVBIDANDI.

Dem Ansehen nach hätten die Hintersaßen zum Abtrag derer Inquisitions-Kosten nicht angehalten werden können, quoniam Magistratus Ordinarius sumptus criminalium judiciorum sufferre debet.

Hartmann Historis Obs. 153.

Const. Crim. Carol. art. 204.

Peter Heigius p. 2. q. 23.

Matth. Colerus proc. execut. p. 1. cap. 3. n. 259.

Magistratusque officium est provinciam malis hominibus purgare.

L. 13. D. de Offic. Praesid.

et quidem ob commodum Tributorum.

Nov. 149.

et bonorum quae indignis auferuntur etc.

Rosenthal de feudis concl. 55.

Peregrinus de jure fisci lib. 2. tit. 2.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen die von Hundelshausen durch die Aeltesten derer Gemeinden und

durch

durch die Gerichtsschöpfen sämtlicher Dorfschaften coram Commissione erwiesen und dargethan, daß sie von vielen Jahren her, wenn sie Inquisiten gehabt, die hierzu erforderlichen Kosten von ihren Hintersaßen nach dem Fuß der Mannschaft erhoben, und daß solches eine langwierige Observanz gewesen, et iniustum non esse vt sumptus inquisitionum a subditis collectantur

Kreß. ad *Const. Crim. Carol.* et quidem ad art. 204. §. 18. in nota pag. 749.

Heigius p. 2. q. 23. n. 9.

Julius Clarus lib. 5. sent. §. ult. q. 99. n. 5.

si enim consuetudo de certo aliquo casu et puncto speciali libellata atque probata fuerit, ambigendum non est, quin ea subditi obstringentur

Natta cons. 435. n. 22.

Roland a *Valle* lib. 2. cons. 53. n. 39.

So ist auch von Commissions wegen erkannt worden.

DECISIO.

Daß die von Hundelshausen bey der hinlänglich bescheinigten Possession reservato petitorio, zu schützen, und deren Hintersaßen zum Abtrag der auf sie repartirten Inquisitions-Kosten, und zwaren nach dem Fuß der Mannschaft, schuldig zu erkennen seyen.

CXXXXI.

Est virtutis opus, miserorum rebus adesse,
Hanc laudem poscit mens generosa sibi.

SPECIES FACTI.

Als der Verwalter Pipart Nahmens seines abwesenden Principals des Hof-Marchals von Buttlar von dieses seinen Hintersaßen und Afterlehnleuten bey sich ereigneten Kaufen und zwaren vom Käufer 10 und vom Verkäufer 5 Thaler Lehngeld, und bey tauschlichen Contracten 5 Thaler Consens-Gelder praetendirete und sich hierüber in Possessione vel quasi fundirete, deshalber auch verschiedene Exempel, wobey er solche Gelder erhoben, allegirete, die Lehn- und Afterlehnleute aber den Possessions-Stand abläugneten, mit dem Zusatze, daß der Verwalter solche ungewöhnliche Lehn- und Consens-Gelder theils durch allerhand persuasiones von seinen Freunden, theils aber durch Drohungen und Zwang, und da verschiedene durch Teichgraben und sonstige Arbeiten von ihm Lohn zu fordern gehabt, denenselben solche Gelder decourtiret, sich dadurch bezahlt gemachet und in die Possession gesetzet, der Verwalter aber solches nicht allein abläugnete, sondern sogar die seiner Meynung nach fällig seyende Lehn- und Consens-Gelder mediante Executione beytreiben lies, wurden die Lehnleute rebellisch, jagten den Gerichtsdiener aus dem Dorfe und stelleten

gegen

gegen den Verwalter eine Negatorien-Klage an, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob der beklagte Verwalter Pipart seine angebliche Befugnis obgedachtes Lehn- und Consens-Geld zu erheben, darzuthun schuldig, da er in der Possession sich befände?

RATIONES DVBITANDI.

An Juristen fehlet es nicht, welche behaupten, possessorem vel quasi servitutis vel alterius juris ab onere probandi immunem

L. 8. §. 3. D. si servitus vindic.

Vinnius ad *Instit.* §. 2. de Act.

Mevius P. 8. D. 292.

Fabricius ad Mynsinger. Cent. 1. O. 19.

Stryck U. M. §. 4. h. servit. vindic.

Struv. Exerc. 13. th. 50. ibique Muller.

Thomas Dissert. de onere probandi in Act. negatoria.

et ex commodo possessionis probationem actori iniungendam esse.

§. 4. Justit. de Interdict.

L. 5. 8. et 14 D. eodem.

L. 14. 15. et 20. C. de probat.

L. 1. §. fin. D. de aqua et aqua pluvia arcend.

L. 3. §. 10. L. 5. §. 4. D. de acquirenda vel amittend. possess.

L. 9. C. de Collation.

L. 1. C. de patria potest.

L. 15.

L. 15. de N. O. N.
L. 7. §. fin. D. de liber. caus.
L. 4. in fine C. si serv. exportand. veniet.
Frantzk, ad D. ff ususfruct petat. n. 7.

Besonders wenn der Kläger dem Beklagten die Befugnis schlechterdings nicht abläugnet und dieselbe sub certis qualitatibus einräumet, si enim actor reum vi, clam, precario, plonde et metu, minis, mala fide vel dolo acquisita servitute uti dixerit, tunc illas qualitates a se assertas probare debet actor.

Stryck U. M. lib. 8. t. 5. §. 4.
Faber in Cod. lib. 3. tit. 24. D. 8.
Carpz. lib. 1. Resp. 68.

Und der Beklagte in Hypothesi aus denen Lehn-Regiester antiquam et noviorem possessionem derer zu erhebenden Lehn- und Consens-Gelder et exinde resultantem praesumtionem bonae fidei vor sich hat, derohalben die Klägere die in Protocollo opponirte vitia possessionis, daß sie nemlich zur Abgabe derer qst. Lehn- und Consens-Gelder per metum, minas, dolosas persuasiones ex simplicitate rustica gezwungen und verleitet worden, auch zu erweisen schuldig

Rivinus Emms. jur. tit. 20. §. 26.
Nicolai in ordinat. process. saxon. tit. 20. §. 1. n. 258.

in mehrerem Betracht da sie von denen Lehn- und Erbzinßgüther den hergebrachten Zinß nicht abgeläugnet, consequenter auch derer Lehn- und Consens-

lens-Gelder wie an mehreren Orten hergebracht, ſich nicht entſchlagen können, weilen die permutatio vicina emtioni venditioni ein titulus dominii translativus iſt, ita vt uterque permutator teneatur in traditione praedii ſui noviter acquiſiti dominum requirere et ab eo inveſtituram petere, ac pro ea, tanquam cauſa laudemiorum proxima laudemium ſecundum quantitatem hucusque obſervatam perſolvere debeat.

Colerus Dec. 33. n. 16.
Franzk. de laudem. cap. 18. n. 5. ſeq.

Derohalben der Beklagte von dem Beweißthum zu abſolviren ſeye, es das Anſehen haben möchte.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber und dieweilen durch die in Heſſen in Anno 1749. den 31. Januar entſchiedene Streitfrage veſtgeſetzet iſt, *verba*:

Iſt in Actione negatoria nicht derjenige, welcher ſich in libertate fundiret, ſondern das andere Theil, obſchon daſſelbe in Poſſeſſione vel quaſi begrieffen wäre, die praedentirte ſervitut darzuthun und zu beweiſen ſchuldig ꝛc.

Und nach der Natur und Eigenſchaft der Negatoriſchen Klage ohnehin nicht dem Kläger, ſondern dem Beklagten, wenn er gleich in Poſſeſſione ſervitutis vel alterius juris begrieffen iſt, der Beweiß oblieget, cum praeſumtio libertatis major ſit et elidat illam quae ex poſſeſſione alterius nascitur.

L. 14. D. si servitus vindic.
C. 1. de praescript. in 6to.
O. 2. de Restitut. Spol.
Cap. 11. 15. 19. 29. x. de Decimis.
Cap. 7. X. de praescript.
Boehmer Consult. et Dec. Tom. 1. p. 1.
Resp. 203. n. 13. seq.
Struv. Synt. jur. Civ. exerc. 13. th. 44.
Stryck de Act. investig. sect. 2. m. 4. §. 4.
Hertius de quasi possidente probante sect. 2. §. 3.
Vid. omnino Leyser Spec. 109. med. 5. seqq.

Mithin in gegenwärtiger Real-Sache der Beklagte die Befugnis von seines Herren Principals Erbzinß und Afterlehnleuten bey Kauf und Verkauf ihrer Zinß und lehnbahrer Grundstücke von dem Kaufer 10 und von dem Verkaufer 5 pro Cent, bey vorzunehmender Vertauschung aber die Helfte zu exigiren und zu erheben um so mehr erweißlich zu machen, gehalten ist, als die Klägere ihrem Anführen nach die geruhige Possessionem vel quasi derer qst. Lehn- und Consens-Gelder nirgens pure et positive eingestanden, sondern in libello et protocollo nur Bedingnißweise angezogen, daß wenn ja Beklagter von einem oder andern besonders im Dorfe Unnhausen so hohe Lehn- und Consens-Gelder erhoben hätte, ein solches denenselben per minas, metum, persuasiones, ja sogar dolose extorquiret worden, immaßen wie die Klägere reprobando zu erweisen sich offeriret, die Beklagte, die einfältige Bauersleute, wenn sie nur 5 oder 10 Thaler an Lehngelder entrichtet, auf das Duplum,

ja

ja so gar aufs Triplum, um dadurch eine Possession zu erlangen, quittiret habe, dergleichen wiederrechtliche Unternehmungen und Lehn wie auch Consens-Gelder Erpressungen aber den Bekl. von dem Beweise seiner Befugniß nicht befreyen könne, bevorab pro affirmante haberi non potest, qui ait, adversarium injuste, vi, clam, aut jure familiaritatis possidere

Faber in Cod. lib. 3. tit. 24. D. 8.
Carpz. lib. 1. Resp. 68.
Mascard. de probat. vol. 3. concl. 119. n. 65.
Oldendorp class. 3. act. 5. n. 5.

als ist auch von Gesamtgerichts wegen erkannt worden:

DECISIO.

Daß Bekl. die Befugniß von seines Herrn Principals Erbzinß- und Afterlehnleuten und zwaren vom Käufer 10, vom Verkäufer 5 pro Cent an Lehn, und bey vorzunehmender Vertauschung die Helfte an Consens-Gelde zu nehmen berechtiget, binnen 3 Wochen rechtlicher Gebühr zu erweisen, die abgepfändete Mobilien aber salva causa principali an die Klägere binnen 2 Tagen zu restituiren schuldig seye.

B.

CXXXXII.

SPECIES FACTI.

Als Johannes Rost bey Anfange des letzteren Krieges zum Soldat ausgezogen wurde, und dessen Curator Adam Klock seines Curanden 1 Hufe Landes an Caspar Stück vor 100 Rthlr. verkaufet, der Beamte auch den Fehler begangen, daß er diese Hufe als ein bonum minorennis nicht ad plus licitandum proclamiren lies, erhielt der Johannes Rost finito bello in anno 1764. seinen Abschied und erfuhr mit grossem Verdruß, daß sein Curator ihm seine vätterliche Hufe um ein Bagatelle verkaufet, welche sein sel. Vatter in der Erbschaft vor 300 Rthlr. angenommen und durch einen Wasserbau und daran geschehener Alluvion 2 Acker Wiesen neuerlich acquiriret, mithin weit über die Helfte laediret worden, stellete derselbe wider seinen Curatorem und den Käufer actionem revocatoriam an, und bath, daß ihme die Hufe gegen Erstattung des Kaufschillings mit zeitherigen Nutzungen restituiret würde, der Abkäufer Caspar Stück wollte sich anfänglichen zum Abtritt nicht verstehen, und verwies den Kläger an seinen Curatorem, lies sich aber durch den Beamten, der seinen begangenen Fehler einsahe, persuadiren, die Hufe gegen Erstattung derer 100 Rthlr. und ferner an dem Wasserbau verwendeten Kosten, abzutreten, wobey die Frage entstund:

QVAE-

QVAESTIO.

Ob nicht der Bekl. Stück auch die von der Hufe von anno 1757. bis 1764. erhobene Nutzungen, der Kläger aber die am Wasserbau verwendete Kosten zu restituiren, und die 100 Rthlr. Kaufgelder zu verzinßen schuldig seye?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach schien der Stück schuldig zu seyn die absque solennitatibus, mithin nulliter gekaufte Hufe gegen Erstattung derer 100 Rthl. Kaufgelder cum fructibus perceptis zu restituiren und seinen allenthalbigen Regreß an dem Curatore Adam Klock zu suchen, quoniam bona minorum injuste alienata cum omni causa et perceptis fructibus restituenda sunt, quia bona absque vero titulo fuerunt possessa, fructusque percepti possessori non cedunt, sed in restitutionem veniunt vna cum emto praedio

L. 16. C. de praed. minor. sine decreto non alienand.

der Kläger aber das in seinen Nutzen verwendete Kaufgeld a tempore contractus constitutions-mäßig zu verzinßen

arg. Leg. 60. pr. pro socio.
L. 58. ad Sctum Trebell.
L. 1. §. 1. L. 17. §. 3. D. de vsuris.
Richter p. 2. D. 99. n. 214.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber der Curator Klock durch Quittungen erwieſen, daß er ſeinem Curando zu verſchiedenen malen anſehnliche Tranſporte von denen 100 Rthlr. Kaufgelder in Campagne gemachet, und dadurch ſeines Curanden Beſte beſorget, als welcher 6 Monate im Lazaret gelegen, der Käufer Stück aber durch Quittungen bezeuget, daß er 7 Rthlr. 16 Alb. an dem Waſſerbau und deſſen Reparatur verwendet, und dabey wegen des in Händen gehabten gerichtlichen Kaufbrieſes beſtändig in bona fide geweſen, quo caſu minor, bona absque debitis ſolennitatibus et requiſitis alienata vindicans, emtori reſtituere debet pretium ſolutum vna cum melioratione et vſuris pecuniae

L. 14. et 16. C. de praed. minor. ſine Decreto non alienand.

L. 27. in fine D. de Minor.

Hartm. Piſtoris p. 1. q. 38. n. 35.

iniquum enim eſt, minorem fieri locupletiorem cum alterius detrimento

L. 14. D. de condict. indeb.

Menochius conſil. 412.

Card. Tuſch concl. 438. lit. LL.

ſo iſt auch erkannt worden:

DECISIO.

Daß der Bekl. Stück die qſt. Hufe, gegen Erſtattung des Kaufſchillings derer 100 Rthlr. und 7½ Rthlr. Meliorations-Koſten an Klägern Johannes

nes Rost zwaren abzutreten schuldig, mit denen geforderten Zinßen vom Kaufgelde aber sowohl, als der Kläger mit denen zurück geforderten Nutzungen abzuweisen und der Regress beyden Theilen an dem Beamten zu reserviren seye.

CXXXXIII.

RESPONSVM JVRIS

super variis quaestionibus.

a) De restitutione minoris in integrum contra transactionem ob dolum Curatoris.

b) De quanto Dotis ex feudo, ob defectum pactorum familiae.

c) An feudum hereditarium ad quantum dotis constituendum trahi possit?

d) An transactio super fructibus feudalibus inter masculos et faeminas locum habeat?

e) De Debitis feudalibus ab herede allodiali non praestandis.

f) De Dote ob defectum allodii in subsidium ex feudo avi paterni praestanda.

g) De libello restitutorio concinne concipiendo.

Als Uns Decano, Doctoribus und Professoribus der Juristen-Facultät, bey Fürstl. Heßl. hohen Schule allhier zu Gießen, eine Geschichts-Erzehlung, samt denen nebst derselben hierbey wieder zurück kommenden in 12 Numeris und einer genealogischen Tafel bestehenden Acten-Stücken zugesen-

det, und Wir dabey ersuchet worden, über funfzehen zugleich aufgeworfene Fragstücke, Unser rechtliches Bedenken zu ertheilen, haben Wir alles mit Fleiß durchlesen, collegialiter wohl erwogen, und stellen daraus nachfolgende Geschichts-Erzehlung:

Hat die Familie derer von Herda sich in zwey Stämme den Schwarzen und Weißen getheilet, deren jeder verschiedene Lehen allein vor sich erhalten, und keinen mit dem andern in allen Stücken die Gesamt-Belehnung gehabt.

Errichten darauf in dem Jahr 1631. zwey Brüder des weißen Stammes, Andreas Wilhelm und Wolf Herrmann einen Vergleich und resp. Austausch in dieser maase mit einander, daß Herr Wolf Herrmann seinen erkauften dritten Theil Güther zu Oberkatz, an Hrn. Andreas Wilhelmen gegen die Güther Lauchröden und Schmalweyh überlassen, und noch 7100 fl. zugegeben: Es wird aber dabey ausgemacht, daß weilen Wolf Herrmann nur 8107 fl. welche Er aus dem Vätterl. als einen Lehensstamm erhalten, vor Lehen anzulegen schuldig wäre, dahingegen Lauchröden und Schmalweyh, Ihn samt der Zugabe auf 12000 fl. zu stehen gekommen, der Ueberschuß von 5892 fl. 11 gr. 2 pf. als Erbe in denen Lehen stehen bleiben, und wenn besagten Hrn. Wolf Hermanns Stamm abgehen möchte, denen Landerbinnen samt denen Bau- und Meliorations-Kosten, wie auch der Ausstattung und allem was Ihnen sonsten von Rechts- oder Gewohnheits wegen etwa gebührete, von den Lehensfolgern ausgezahlet

zahlet werden solle, worinnen dann wenigstens der eine Lehenherr, Herr Landgraf zu Hessen gewilliget. Auf Herrn Wolf Herrmann folget so fort sein Sohn Caspar Wilhelm, welcher 1686. die dem schwarzen Stamm gehörig gewesene Güther, Herda und Kratzeroda lub hasta erkaufet, und selbe von seiner Gemahlin Ehegeldern mit 5000 fl. Cammerwehrung bezahlet, von welchen Geldern auch hernachmals, die Baukosten und andere Melioratione genommen, damit der Aufwandt gegen 6000 Rthlr. ergrößert, und von Ihr darüber zum Besten Ihrer Kinder disponiret, dabey aber die Ehegelder und Morgengabe in dem Lehen jedoch mit diesem Vorbehalt gelassen worden, wenn Ihr Herr Sohn männliche oder andere Erben bekäme, im Fall aber die Güther an Fremde kämen, sollte dieselbe von Ihnen zu suchen, denen Leibeserben vorbehalten bleiben. Der letzte Mannsnahme von dieser Linie ist endlich Caspar Wilhelms einiger Sohn Raab von Herda. Dieser, weil Er in langen Rechtsstreit mit seinen Agnaten Adam Leopold von dem schwarzen langen Stamm, welcher Herda und Kratzeroda als nechster Lehnsfolger des Alienatoris angesprochen, gelegen ware, vergleichet sich mit demselben in dem Jahr 1723. den 3ten May dahin, daß alle seine des Besitzers Descendenten männ- oder weiblichen Geschlechts bey sothanen Güthern verbleiben, von Herrn Adam Leopold und seinen Nachfolgern die Lehen bey jeden Fällen auf derer Besitzere Kosten empfangen werden, nach Abgang dererselben insgesamt aber selbe ohnentgeltlich an

die bisherige Lehensträgere zurück fallen, und dabey zu einer Erkenntlichkeit (wie solches auch geschehen und darüber quittiret worden) 100 Rthlr. dem Hrn. Adam Leopold sogleich angedeyen sollten. Weilen auch Herr Raab von Herda mit seiner Frau Schwester Annen Dorotheen, vermählten Stallmeisterin von dem Brink, wegen des von ihrer Frau Mutter zu dem Ankauf und Verbesserung Herda und Kratzeroda gezahlten Geldes noch abzurechnen hatte, verspricht Er derselben durch einen Vergleich vom 15ten Aug. 1722. jährlich 140 Rthlr. vor diesen Antheil, Interesse loco zu zahlen, und weilen eben wohl der Frau Schwester Ausstattung noch nicht richtig wäre, vergleichet Er sich anderweit mit derselben den 3ten Septembr. 1725. und übernimmt desfals 1000 Kfl. mit 25 fl. alljährl. zu verpensioniren, seiner Frau Schwester jedoch frey stellend, wenn Er eher als Sie, ohne Manns-Erben verstürbe, alsdenn von denen Agnaten ein mehrers zu fordern. Darauf verstirbt den 7ten Junii 1731. der viel benennte Herr Major Raab von Herda, mit Hinterlassung dreyer Töchter, deren die älteste den Herrn von Metzrad geheyrathet, die zwey jüngern aber noch minderjährig gewesen, und erstere nemlich Maria Christina an Herrn von Brink, die zweyte, Catharina Agnesa, an Herrn von Geyso begeben worden. Nun ergreifen diese Töchtere in allen dessen nachgebliebenen Güthern, nahmentlich Lauchröden einem Sächßl. Eisenachischen Mannlehen, Schmalweyhe einem Fürstl. Heßen-Herschfeldischen Erblehen, Herda einem

Sach-

Sachsen-Eißenachis. Mannlehen, auch Kratzeroda und Lutzberg beyden Heßen-Herschfeldischen Mannlehen den Besitz ex capite juris retentionis et cessi, bekommen auch darüber ein Fürstl. Manutenenz-Decret den 16ten Junii a. eod. Die Agnaten aus dem weißen sowohl als dem schwarzen Stamm suchen hingegen diesen Landerbinnen vieles in den Weg zu legen, und bringen es auch erstere, auf welche man wegen ihrer Gewalt und vornehmen Aemter am meisten reflectiret, soweit, daß derer beyden minderjährigen Töchter Curator Advocat Erdmann, ohne einige Nothwendigkeit, und mit grossem Verdacht eines Betrugs sich bewegen lassen, sonder alle mit der bereits verheyratheten ältesten Frau Schwester gepflogene Communication (als welcher nur beyzutreten frey geblieben) vor seine Curandinnen mit diesen Agnaten vom weisen Stamm einen Vergleich einzugehen, wobey auch die Frau von Brink, des Verstorbenen Schwester, wegen ihrer Forderung zugezogen worden; In demselben hat Er vor seine Curandinnen, wegen Herda und Cratzeroda samt Lutzberg pur den Kaufschilling und Meliorationen, in Ansehung Lauchröden und Schmalweyh aber, nur das bey der Austauschung denen Erben stipulirte obbesagte Quantum derer 5892 Gülden (wovon noch darzu die versetzte Stücke ausgelöset werden sollten) überkommen, die Ausstattung und übrige Forderungen aber vergessen, die Stock-Etten- und Sallmannshäußer Erblehen, salvo jure in petitorio hingegeben, der Frau von Brink aber 3000 Rthl. vor

ihre Praetenſion an Herda und das Miterkaufte ausgemacht, ohn wieder der Ausſtattung zu erinnern. So balden die Frau von Metzerad als älteſte Schweſter hiervon Nachricht bekommen, iſt ſie mit ſothanem Vergleich völlig unzufrieden, erhält auch ihren $\frac{1}{3}$ durch ein in poſſeſſorio geſprochenes Urtheil. Die zweyte tempore transactionis annoch minorenne, aber alſchon an den Hauptmann von Brink vermählte Schweſter, verſtirbet immittelſt 1737. im Novembr. da ſie noch nicht 26 Jahr alt war, mit Hinterlaſſung einer einigen Tochter, als ſie vorher Ihr Transactions-Geld faſt ganz angenommen; die jüngſte Schweſter ſo nachmals den Herrn von Geyſo geheyrathet, und noch allerweil minderjährig iſt, hat die ſtipulirte Summ ebenmäßig bey nahe völlig in Empfang genommen; es erachten aber nunmehro, ſowohl der hinterlaſſenen zweyten Schweſter Frau Tochter, als auch die Frau von Geyſo, (welche letztere ſamt ihrer Frau Schweſter inzwiſchen auch der ohne Erben verſtorbenen Tante Frau von Brink Vermögen zugewachſen) ſich nicht gehalten, es bey dem Transact bewenden zu laſſen, ſondern glauben, daß Ihnen ein weit mehrers gebühren müſſe, wannenhero Nahmens dererſelben funfzehen Fragſtücke an Uns gemacht worden, auf welche Wir nachfolgender maßen zu recht ſprechen, und ſo viel die

Erſte Frage

Ob das Beneficium reſtitutionis in integrum vor die jüngſte von Herdaiſche Tochter, weil ſie

in

in dem durch den Curatorem Erdmann Ihr dolose beygebrachten Irrthum die transigirte Summe zum Theil schon angenommen und den Rückstand nachhero öfters gesuchet, der Vergleich auch von des Herzogs von Sachsen Eisenach Hochfürstl. Durchl. würklich confirmiret, annoch ex capite laesionis enormis, mediante tutoris dolo ex circumstantiis praesumto, valide et cum effectu, da Sie das 25ste Jahr noch nicht erreichet, intentiret werden könne?

belanget; obwohl in denen Rechten 1) versehen ist, daß ein Minderjähriger, ohne Beweiß einer Verletzung nicht wieder in vorigen Stand gesetzet werden möge.

L. 5. C. de in integr. restit. minor.

Wobey dann 2) nicht etwa eine geringe, sondern eine sehr grosse und merkliche Laesion, nach dem Befinden des Richters erforderlich ist.

L. 11. §. 3. et 4. de Minor.

Nun aber daß bey einer Transaction ein Verlust vorgegangen, nicht leichtlich gesagt werden kann, da 3) dem Minderjährigen, durch Abkommung derer Processen, nur um so besser vorgestanden wird, welches dann die Gesetze dergestalt vor favorable halten,

vt et propter litium evitationem minor in integrum restituatur

L. Minoribus 6. ff. de minor. 25. annis.

Da zumal 4) der zweifelhafte Erfolg in billige Erwegung kommen muß, um welches willen die reſtitutio in integrum nicht allein ceſſiret,

L. 11. C. de transact.

ſondern ſolches halben auch 5) dem Vormund in denen Rechten nachgelaſſen iſt, daß derſelbe vor ſeine minderjährige, ohne daß ſie desfalls im geringſten ſich beſchweren dörfen, tranſigiren möge.

L. 54. §. fin. L. 56. §. 4. de furt.

L. 46. §. fin. de admin. tut.

um ſo mehr, wann 6) man den Ausgang nicht eben vorher ſehen kann, wie denn hier es ſchon das Anſehen gehabt, daß die Dames doch endlich von dem Lehen weichen, und ſolches denen Agnaten gegen eine Abfindung würden überlaſſen müſſen, welche letztere hiermit decidiret worden, nun aber die Rechte wollen,

Transactionem tutoris vel curatoris modis omnibus valere, ubi illa decidendi, non diminuendi cauſa ſit.

Franzk. L. III. reſol. 20. n. 7.

Bachov. ad Treutl. Diſſ. 7. th. 2. lit. E.

Anbey 7) daß das jetzo angegebene ſeine Richtigkeit habe, ſelbſt das Metzeradiſche

N. 6. b.

Uns zugekommene Urtheil zu zeigen ſcheinet, in welchen, ob wohl die Fr. von Metzerad obtiniret, dieſelbe dennoch angewieſen worden, in brevi termino

mino alle ihre Forderungen zu berechnen, und hernachmals die Güther zu räumen, dergleichen Liquidation und Räumung dann, in der Transaction ebenwohl veranstaltet, und wenn man 8) auf das accordirte Quantum reflectiren wollte, doch eben nicht gar vieles mehr heraus kommen dörfte, da die unten in rat. dubit.

Quaestion. 3. 4. et. 12.

folgende sehr starke Rechtszweifel, die geforderte Dotation in sehr mißliche Umstände stellen, und mit denen übrigen Forderungen es eben keine bessere Gestalt hat, wannenhero auch 9) die Hochfürstl. Sächs. Regierung zu Eisenach keinen Anstand gefunden

N. act. 4.

unter dem 5ten Febr. 1732. die Bestätigung zu ertheilen, bey welcher der Sachen Gelegenheit 10) selbsten diejenige Rechtsgelehrten, so sonsten in rebus pupillorum et minorum am behutsamsten verfahren, die restitutionem in integrum pupillorum et minorum ausschließen, si aut publice in judicio contracta, aut confirmatio superioris transactioni accesserit,

Cit. *Fransk.* d. resol. n. 8.
Gail 2. obs. 72. n. 2.
Montan. de jure tut. c. 33. n. 239.
Hackelmann Disput. XV. qu. 14.
Hahn ad *Wesenb.* L. 2. tit. 15. p. 209.

wobey denn 11) in sonderlichen Betracht zu ziehen, daß auch sogar die Fr. Stallmeisterin von Brinck,

samt ihrem Curatore zugezogen worden, welche das transigirte, als nächste Angewandtin ebenfalls gut gefunden, und selbsten von der Dotation, worüber doch allenfalls der grösseste Stein des Anstosses sich erheben könnte, abstrahiret habe.

Jam vero praesentia propinquorum censetur omnem laesionem excludere.

L. 1. C. unde vir et uxor.
Bart. Bl. et Dd. commun.

Und gleichwie 12) der ohnehin nicht leichlich zu glaubende dolus Curatoris hiemit völlig enerviret wird, also auch 13) wann derselbe sich wirklich erfände, keiner restitutionis in integrum vonnöthen wäre,

cum transactio dolo inita ipso jure non subsistat;

Tulden. C. de rescind. vend. n. 6.
Gilken. L. sub praetextu C. de transact.
Verstegen de transact. obs. 7. in fine. per. L. 65. §. 1. C. de cond. indeb.

ad haec quicquid tutor dolo gessit pupillo nec prodesse nec nocere queat, sed ipso jure nullum sit,

L. 1. 2. 3. quando ex facto tutoris ag. vel conv. poss.

zumal wenn 14) die minores sich an dem Curatore ihres Schadens erholen könnten, als in welchem Fall dieselbe das geschehene und was daraus erfolget, sich gefallen zu lassen, und gegen denselben ihren Regress zu nehmen schuldig sind, arg.

L. 1. ff. quando ex facto tut.

L. 2. C. de his quib. vt indignis.

maßen 15) eben deshalben denen minorennen von denen Gesetzen so vollkommen prospiciret worden, dergestalt daß sie sich an denen tutoribus, propter dolum, latam aut levem culpam bezahlt machen können

L. 2. et 4. C. de in lit. jur.

Hahn ad *Wesenb.* de tut. et rat. distrah. n. 5.

Mev. Decis. VII. 198. n. 3.

Montan. de tutel. c. 39. n. 32.

welches aber 16) aus der Ursache hier umsonst seyn möchte, weil dasjenige, so der Curator in dieser Sache gethan, von der Fr. von Geyso zu mehrmalen gut geheißen worden, gleich sie denn auch den Rest derer Gelder gefordert, und sonsten vielerley dahin gehörige actus gethan,

Jam vero id quod approbatur quasi novo contractu ita statutum censetur

Menoch. L. 1. cons. 80. n. 66.

facta vero ratihabitio praecipue inde colligitur, si solvat vel recipiat solutionem,

Maul. de tutel. tit. 13. p. 645.

Ja gar 17) damit nachdem sie wirklich in dem Ehestande gewesen, fortgefahren haben mag, bey welcher der Sachen Gelegenheit doch ausgemachten Rechtens ist, daß gleichwie die Heyrathen so gar von väterlicher Gewalt befreyen, und dadurch jedermänniglich in Teutschland zu seiner eigenen Vollmacht kommt,

Beyer Jus germ. L. 1. c. 26.
Thomas. de quaſi emanc. germ. per tot.
Gudelin de jure Noviſſ. L. 1. c. 13. in fine.

alſo auch dieſelbe inſonderheit eine Loßlaſſung aus der Vormundſchaft wirken müſſen, welches denn 18) ſogar in einigen Landes-Rechten alſo verſehen

Zoes Addit. ad Inſt. quib. mod. tut. fin. n. 2. in f.

und mithin ſehr vielen Zweifeln unterworfen iſt, ob dergeſtalt als geſchehen, erkennet werden mögen.

Dennoch aber und dieweilen die reſtitutio in integrum 1) deswegen beſonders eingeführet worden, um damit dem minori dadurch auf das ſicherſte geholfen, und Er von aller Weitläuftigkeit oder Beweiß in andern Remediis befreyet werden könne

Werndle Pupillen-Schild L. III. c. 8.

dannenhero Ihm 2) erlaubet iſt, ohne nur etwas gegen denjenigen, welcher in ſeiner Sachen Verwaltung ein Verſehen begangen, zu gedenken, oder ſich weiters aufzuhalten, probata ſolummodo laeſione enormi, das geführte negotium ſelbſten, per reſtitutionem in integrum über den Haufen zu werfen.

L. 3. C. ſi tut. vel curator. interven.
L. 6. ff. quod falſo tutore.

Nun aber 3) keinen großen Beweiß brauchet, daß derjenige, welcher in dem Beſitz einer Sache iſt, und außer denen ganz gewiſſen, noch andere ſehr große Forderungen machen kann, von welchen theils noch dazu gute Hofnung iſt, alsdann laedi-

ret werde, wenn Er nur dasjenige erhält, welches Ihm zuletzt dennoch werden müssen, außer dem auch 4) alschon an sich dem Curatori verboten ist, diminuendi causa zu transigiren

L. 46. §. fin. ff. de administr. tut.

worunter denn allerdings die Begebung des Besitzes, welchen ein Minderjähriger hat, zu zählen,

quia possessio est magna pars rei, et plenius jus obtinet possessor quam proprietarius

Posthius de manuten. obs. 1. n. 6. 7.

dannenhero 5) solche in das besondere vorbehalten ist

Guttierez. L. 2. de tutelis L. V. n. 31.

Franzk. ad ff. de transact. n. 21.

Volt. ad ff. de transact. n. 2.

quia hactenus idem est ipsam rem immobilem, ac ejus possessionem dimittere

Graeven. ad *Gail.* L. 2. concl. 72. n. 2.

Franzk. L. III. Dec. 20. n. 33. sqq.

et commodum possessionis in tantum consideratur, et quamvis hic cum quo transactum est, paratus sit docere, dominium rei ad se, non vero pupillum pertinuisse, non audiatur, siquidem possessionis commodum convenit restitui minori, donec superatus in judicio sententia sit.

Faber in Cod. L. V. tit. 36. Def. 1.

Worinnen denn auch 6) der Curator um so mehr gefehlet, da ja, wenn gleich die Curandin die Sache selbsten (wie doch bey vielen Stücken gesche-

hen dörfte) nicht vor ſich zu behalten befugt geweſen, ſondern nur von denen Lehenserben abgefunden werden müſſen, ihr und ihren Geſchwiſtrigen, gleichwohl das jus retentionis ſpeciali juris beneficio zugeſtanden wäre,

Rauchbar P. 1. qu. 38. in fine.
Senckenberg jus feud. §. 425.
Andler Ipr. Publ. et priv. L. 2. tit. 17.
Molignat. de Retent. qu. 33.

Hieraus aber 7) die laeſio enormiſſima ſich von ſelbſten ohne fernern Zweifel veroffenbaret,

ubi enim verſamur eo in caſu, quo plane minoris non interfuit vendere vel emere vel permutare vel tranſigere, vel aliquid ſimile agere, laeditur quoad ipſum actum in totum, et tunc intereſſe eſt inaeſtimabile,

Oddus de reſtit. in integr. P. 1. qu. 5. n. 123.
Menoch. arbitr. jud. qu. 70. n. 17.

Ja ſogar 8) ein dolus des Vormunds bey der Sache vermuthet werden muß,

ſi enim quis evidens commodum amplecti, aut damnum evitare noluerit, is haud dubie in dolo eſt,

Oldendorp. cl. 7. art. 1. §. 9. n. 6.

quisquis enim quod facere debuit id plane omittit ex dolo et fraude id ipſum omiſiſſe praeſumitur

Dammhouder de tut. et curat. liberat. c. 2. n. 8.

quandoquidem dolus exteriore quidem sensu apprehendi non potest, sed per legitima indicia, perinde ac mala arbor ex fructibus cognoscitur

L. Dolum *6.* C. de dolo malo.

L. Dolus 10. C. de rescind. vend.

In beyden Fällen aber 9) die restitutio in integrum dem minori nach denen Rechten nicht entstehen kann

Lauterb. de in Int. rest. §. 8.

Worgegen dann auch dasjenige nichts tüchtiges in den Weg leget, was in denen Zweifeln vorgebracht worden, da 10) sowohl der Beweiß der Verletzung per jam deducta genugsam geführet, als auch, daß dieselbe aus der maßen groß seye, zugleich erörtert ist, bey welcher Gestalt der Sache 11) die rat. dub. 3. et 4. von selbsten wegfallen, und so viel die folgende belanget, 12) einem Tutori zwar zu transigiren nicht verwehret ist, jedoch in wichtigen Sachen und wo die Minorennen etwas fahren lassen, nicht vor sich, sondern auf vorherige Untersuchung des Richters,

Gail 2. O. 72. n. 2.

Montan. de jure tutel. c. 33. n. 239.

Mynsing cons. 45. n. 4. et 8.

Maul de tutel. tit. 13. p. 418. seqq.

Schroeer Inst. tut. et curat. p. 872. seqq. p. 1.

Und daß auch 13) hier die Sache nicht sehr zweifelhaft gewesen, ja wirklich denen Minorennen, durch Begebung des Besitzes zu nahe geschehen, sich aus dem obstehenden allschon veroffenbaret,

Demnächst 14) wenn es etwa geschehen könnte, daß die Fr. von Metzerad, Kraft des Urtheils die Güther selbsten räumen müßte (weßhalben jedoch dieselbe noch nicht sattsam gehöret zu seyn scheinet) dennoch dieselbe durch das angezogene Urtheil selbsten, zur klaren Anzeig der iniquitatis transactionis initae, bey der Possess in so lange gehandhabet, und alle ihre Forderungen ohne Ausnahm zu liquidiren zugelassen worden, und daß noch dazu 15) zu einem weit mehrern als der Curator der Fr. Curandin stipuliret die grösseste Hofnung sey, sich des weitern unten ergeben, wenigstens auf allen Fall dieses klar werden wird, daß bis zum Austrag die Possession zu erhalten, die grösseste Ursach gewesen wäre, wobey es denn 16) auf die beschehene Bestätigung des Herzogs zu Sachsen Eisenach Hochfürstl. Durchl. gar nicht ankommet, da der Inhalt der Confirmation selbsten ausweiset, daß Höchstbesagter Fürst nur als Lehen- und Landesherr in forma communi, im geringsten aber nicht als Ober-Vormund, oder als einen Contract eines minorennen confirmiret habe, welches, wenn es auch gleich geschehen wäre, dennoch 17) die causae cognitio völlig ermangelte, in welchem Fall bekannten Rechtens ist,

si non prius judex confirmans exploraverit, utrum transactio de rebus minoris ex causa legitima et super re dubia facta sit, an salutaris futura sit pupillo nec ne, an omnia transactionis requisita concurrant, Decretum desuper latum ipso jure nullum esse,

L. magis puto 5. §. 9. 10. 11. 14. 15. ff. de Reb. eor. qui sub tutela.

L. 33. pr. ff. de furtis.

L. 9. §. 1. ff. de offic. proconſ.

L. 22. verſu itaque ff. de manumiſſ. teſt.

non enim judex ſimplici tutorum curatorumve aſſertioni transactiones ex legitima cauſa initas, et pupillo utiles eſſe illico ſtabit, ſed inquirere in omnia et interim petitam confirmationem ſuſpendere debet

L. 8. §. 8. ff. de transact.

Montan. de jure tut. c. 33. n. 239. ſqq.

Franzk. L. III. Reſol. 20. n. 16. ſqq.

Maul de tutel. tit. 13. p. 482. ſqq.

Ja gar 18) nicht einmal zu vermuthen ſtehet, daß man Se. Hochfürſtl. Durchl. von denen völligen Umſtänden informiret, oder nur der aetatis minorennis in inſtrumento gedacht geweſen, die Confirmatio alſo geſchehen ſeyn würde, womit denn 19) die rat. dub. 10. von ſelbſten ihren Abfall hat, und auf die transactionem confirmatam, cum cauſae cognitione zu limitiren iſt, annebſt 20) die Concurrenz der Frau Stallmeiſterin von Brinck nicht etwa wegen der minorennen von Herdaiſchen Fräulen verheyratheten Fr. von Geyſo, ſondern ihrer ſelbſten halben geſchehen iſt, und wenn es gleich der minorennen Fräulen halben geweſen wäre, dennoch 21) ſelbe eines Theils wider eine Dame, und der Rechten eben ſo wenig kundig,

andern Theils die praeſentia propinquorum nur allein dieſes zu wirken vermögend iſt,

vt requirantur clariores probationes ad impugnandum contractum, in praeſentia eorum celebratum,

Bald. in L. transactionem C. de tranſact.

Montan. de tutel. c. 33. n. 246.

daran es aber hier im geringſten nicht ermangelt, annebſt 22) es mit dem dolo Curatoris, per ſupra deducta, allerdings ſeine völlige Richtigkeit haben möchte, da zumalen derſelbe durch verſchiedene andere dabey angeführte Umſtände verdächtig, wenigſtens ex ipſo facto ſattſam überführet wird,

Dolus vero ex laeſione enormiſſima praeſumtus, quoad reſcindendum actum aequiparatur dolo ex propoſito

L. 1. in f. ff. de dol. Except.

Gail L. 2. Obſ. 147. n. 11.

Grammat. Deciſ. 102.

Und gleichwie 23) die Rechtsgelahrte annoch ziemlich unterſchiedener Meynung ſind, ob ein dergleichen actus ipſo jure nullus, oder aber zu reſcindiren ſeye, auſſerdem aber ſonſten viele Weitläuftigkeiten entſtehen möchten, mithin der minorennen Frl. von Geyſo weit nützlicher iſt, wenn dieſelbe in integrum reſtituiret werden kann.

in his enim artibus, ubi adverſus eundem duo remedia, competunt, ſemper attendimus ad id, quod minori magis eſt utile atque ipſi permittitur.

Faber

Faber C. Sabaud. L. V. tit. 39. def. 2. in not. n. 6.
Carpz. def. forens. part. 2. const. 11. def. 34.

Wobey denn zugleich 24) die minorennes nicht etwa an den Curatorem verwiesen werden dörfen, cum satius sit, uno restitutionis remedio ad indemnitatem contendere, quam longis litium multiplicatarum ambagibus tandem id impetrare, vt minores extra damnum sint,

T. t. C. si tutor vel curat. interven.
L. ult. C. si adverſ. rem jud.
L. 16. §. 2. ff. de minor. 25. annis.
L. 47. et 49. ff. de minor.
Zasius L. 1. Resp. 20. n. 3.

Mithin 25) es völlig auf die minorennen ankommt, in wiefern dieselbe sich dieses oder jenes Mittels zu bedienen gewillet, und ihnen darinnen nichts vorgeschrieben werden darf.

Oddus de restit. p. 1. qu. 22. art. 3.
Lyncker Dec. IIII.

So viel auch 26) die Ratihabitionem betrift, solche so weit sie in minore aetate vor der Heyrath vorgegangen, bey der Sache eben keinen erheblichen Umstand machet, sondern jedesmal an sich so unkräftig als das Erste mal ist, wann aber 27) eines oder anderes dergleichen post matrimonium erfolget, es zwar damit nach denen teutschen Rechten einige mehrere Schwierigkeit hat, dem ohngeachtet 28) die besondere limitationes dabey in Obacht zu nehmen sind, daß sothane tacita ratihabitio nichts helfe,

a) quando dolus in contractu intervenit, tunc enim Ratihabitionem tacitam minoris majoris facti nihil operari, dicunt Interpretes

Rum. 1. Conſ. 170. n. 29. pr.

quod inprimis procedit in dolo praeſumto ex forma ſtatuti, ubi minor forma omiſſa, cenſetur dolo inductus

Maul. de Tutel. p. 651.

b) quando contractus fuit geſtus per Curatorem non autem per ipſum minorem, tunc enim etiam in ratihabente ſi major factus, praeſumitur ignorantia,

Pertazoll. clauſ. Inſtr. 10. gl. 16. n. 9.

c) quando actus tantum geritur in conſequentiam illius, quod in minori aetate geſtum eſt.

Chriſtin. vol. 2. deciſ. 133.

Zypaeus Notit. jur. Belg. p. 56.

Dazumahlen auch 29) nicht etwa eine Ratihabitio generalis, oder non inſpectis cognitisve verbis et circumſtantiis prioris contractus, bey einem ſolchen negotio ratihabitorio genug iſt, ſondern der minor in majoritate ratihabens von allem völlig belehret, und dabey der Wille gar deutlich erkläret ſeyn muß.

Rebuff. in proem. conſt. gl. 5. n. 73.

Montan. de tutel. c. 33. n. 549.

Hierzu annebſt 30) geſetzt werden kan, daß obwohlen eine Dame, welche in der Minorennitaet heyrathet, nach denen Rechten unſers Vaterlandes

dem-

demjenigen, welcher veniam aetatis erhalten, verglichen wird, dannoch dadurch die ratihabitio eorum quae in minori aetate circa alienationes bonorum immobilium, aut transactiones damnosas de iis initas gesta sunt, nicht convalidiret werde, da solcherley Sachen per

L. 3. C. de his qui ven. cet. impetr.

und denen alltäglichen Gebrauch unsers Vaterlandes

Grot. Introd. ad jus Belg. L. 1. art. 10.
Christinaeus. ad LL.
Mechlin. tit. 19. art. 28. n. 1. 3. seqq.
Cypaeus Not. jur. Belg. p. 56. seq. de in Integr. rest.
Regneri cens. Belg. ad Inst. p. 125.

ebenwohl denenjenigen, welche veniam aetatis erhalten haben, nicht zukommen, solches voraus gesetzt aber, auch die zu alieniren oder die Alienation zu ratihabiren, keinesweges erlaubet wird, sothanen Umständen nach aber 31) auch dieser letzte und beste Behelf hinweg fällt, so antworten Wir auf die erste Frage:

„ Daß das Beneficium restitutionis in integrum vor die jüngste von Herdaische Tochter, derer in der Frage angeführten Umständen ungeachtet, annoch gar wohl intentiret werden könne, auch dasselbe zu erhalten völlige Hofnung seye."

Bey der

zweyten

zweyten Frage:

Ob die von der Frauen Marien Chriſtinen, vermählten von Brink hinterlaſſene Tochter, ebenfals die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, mit ſuchen könne?

Obwohlen die verſtorbene Frau von Brink 1) in dem 26. Jahre ihres Alters verſtorben, 2) bey der Schließung des Contracts geheyrathet geweſen, und 3) ſowohl durante majori aetate das in der Minderjährigkeit geſchehene gut geheißen, als auch 4) wegen ihres verheyratheten Standes, dasjenige ſo ſie gethan, nicht als minorenn geführet zu haben, geſaget werden kan, nun aber auch außerdem 5) bey denen Rechtslehrern eine ausgemachte Sache iſt.

quod is qui pretium rei alienatae petierit major effectus, ſciens cauſam petitionis ratihabuiſſe cenſeatur in minore aetate geſta,

Montan. de tutel. c. 33. n. 540.
Cravetta Conſ. 159. n. 5
Maul. de tutel. c. 13. p. 647.

Welches, daß es von der Frau von Brink geſchehen, nicht geläugnet werden mag, dannenhero 6) die Rechte hierinnen einſchlagen, welche wollen

perinde eſſe, utrum quis aliquid gerat, an geſtum ratihabitione confirmet

L. 30. ff. de reſt. in integr.

Wobey denn 7) wegen der Perſon gedachter verſtorbenen Frau von Brink noch hinzukommet, daß obwoh-

obwohlen dem Frauenzimmer in verschiedenen Fällen die Unwissenheit derer Rechten nachgesehen wird, dannoch solches in denenjenigen Umständen nicht geschehe, allwo sie peritiores consuliren können, und solches nicht gethan haben, arg.

L. 10. ff. de bon. possess.

L. 2. §. 5. ff. quis ordo in poss. serv.

ex ratione, quia cui facile est scire, ei juris ignorantia merito detrimento esse debet,

L. 9. §. 3. ff. de jur. et facti ignor.

Gleichwohlen 8) die minorenne Frau von Brink sich nunmehro kein weiteres Recht, als aus der Person Ihrer Frau Mutter anmaßen kan.

Si enim a patre minoris (pupilli) vel aliis quibus in hereditate successit causa descendat, beneficium hoc indistincte excluditur, arg.

L. 2. C. si adverf. vend. pign.

L. 38. ff. de minor.

L. 3. ff. ex quibus caus. in poss. eatur.

non enim minus atque alius is factum defuncti praestare tenetur,

L. 6. C. de transact.

L. 14. C. de. rei vindic.

iniquum enim foret, creditores aut alios conditionem ejus sequi, cum quo nihil gesserunt,

d. L. 3. ex quib. caus. in poss.

L. 19. pr. de judiciis.

Faber. de Error. pragmat. L. 25. errore 5.

Donell. L. 21. comment. 7. in f.
Cujac. ad d. L. 28. ff. de minor.

und da 9) dieselbe ihre Frau Mutter bis an den Tod mit allem zufrieden gewesen, es allerdings das Ansehen gewinnet, als ob unsere Erklärung anderst als geschehen, ausfallen sollen.

Dennoch aber und dieweilen sehr ungewiß ist, ob 10) die verstorbene Frau von Brink etwas im geringsten nach ihrer Majorennität in diesem Fall gethan, Geld empfangen, oder dergleichen gefordert habe, 2) wann sie solches gleich vorgenommen, dennoch die Information von denen völligen Umständen Ihr abgegangen, dadurch dann es an erroribus, qui tamen, si probentur transactionis rescissioni causam dant,

Fusar. Consl. 2. Vol. 1. u. 27. seqq.
Lyncker Decis. 433.

nicht gefehlet, auch der Dolus nicht purgiret, und sonsten fast alles das übrige, was qu. praeced. angebracht, dabey zu erinnern, demnechst 3) ein Betrug in der Sache vorgefallen, welcher jederzeit ausgeschlossen, und daher dasjenige, so etwa vor ratificirt angesehen werden könnte, als dergleichen nicht zu betrachten ist,

Maul. de tutelis. p. 650.

weniger nicht 4) dasjenige, so rat. dub. 1. usque ad 6. incluf. vorgebracht, sowohl durch das qu. 1. bereits vorgestellte, als auch in numeris praecedentibus angeführte allschon gehoben worden, und so viel 5) die Copiam peritorum betrift, welche die

Frl.

Fr. von Brink, als eine Dame consuliren können, derselben wohl nicht sehr verdacht werden mag, wenn sie ihrem Curatori getrauet, und daher auch post Matrimonium oder majorem aetatem, nichts Böses gearg wohnet, zumahlen das Arbitrium judicis keinesweges eingeschrenket, sondern vermög der clausulae praetoris generalis, liberrimum ist, ohnehin ober 6) der Dolus eines Rechtsgelehrten, welchen man zu seinem Sachwalter gebrauchet, dem Clienten nicht zu schaden vermag, sogar daß auch derjenige, gegen welchen schon ein Urthel ergangen, comperto dolo, zu einer neuen Handlung gelassen wird

L. 1. C. de advocat. diverf. jud.
L. divus. 33. ff. de re judic.

id quod etiam in errore juris, per peritum suggesto, valere dicit

Lyncker decis. 441.

Worinnen dann 7) so geschwinder zu verhelfen wäre, als die Frl. von Brink in ignorantia juris gewesen, und deshalb vieles verlohren, welches dann insonderheit bey denen Dames restitutionem in Integrum, gegen einen Tertium würket,

Klein. de innoxia mulierum juris ignorantia c. 2. n. 7. seqq.

und wann also gleich 8) die Frl. von Brink sich kein weiteres Recht als wegen ihrer Frau Mutter beymessen kan, derselben dannoch 9) um deswillen die

die reſtitutio in Integrum allerdings zu ſtatten kommen muß

Duaren. in C. ſi adverſus vendit. fol. 97.

weil ihre Frau Mutter von Rechtswegen ſelbſten reſtituiret werden müſſen, cum Beneficium reſtitutionis, regulariter tranſire ad heredes tralatitium ſit,

Oddus de reſtit. 1. qu. 5. art. 1.

über dieſes aber (10;) man in cauſa connexa nemlich jure heredum allodialium in genere verſiret, allwo der jünſten Schweſter Reſtitution, der Frl. von Brinken Frau Mutter zu gut gekommen ſeyn würde,

Berl. 2. concl. 53. n. 37.

Lyncker deciſ. IIII.

Kettler deciſ. Oſtfr. 82.

So antworten wir auf die zweyte Frage:

„Daß die von der Frauen Marien Chriſtinen, vermählten von Brink hinterlaſſene Tochter, ebenfals die Wiedereinſetzung in vorigen Stand, mit ſuchen könne.

Auf die

dritte Frage:

Weil bey denen Herren von Herda kein Pactum Familiae vorhanden, Kraft deſſen denen Fräuleins ſothanen Stammes ein gewiſſes Quantum zu ihrer Ausſteuer determiniret wäre, nach was vor

vor einem Principio das Quantum der Aussteurung, und wie hoch solches zu reguliren?

Ob nun wohl viele, insonderheit die ältern Rechtslehrer davor halten, daß die Brautgabe nicht geringer als die Legitima seyn könne,

quia in locum legitimae succedit. arg.
L. 29. C. de inoff. Testam.
L. 1. §. quo a nobis C. de rei uxor. act.
L. 5. C. de collation.
Anton. Guibertus Costanus de dotibus n. 10.

ita vt filia quae simpliciter dotem acceptaret et juraret, se ea acquieturam, nihilominus Supplementum legitimae petere queat,

Sichard. consl. matr. 10. n. 25.
Pruckmann Vol. 1. consl. 48. n. 241.
Menoch. L. III. praes. 29. n. 106.
Marescott. L. 2. Resol. 69. n. 27.
Cravetta Consl. 569. et consl. 940.

Solchemnach man glauben sollte, als ob auch hier kein anderer Fuß genommen werden möchte.

Dennoch aber und dieweil heutiges Tages eine ausgemachte Sache ist, daß 1) diejenige Brautgabe vor billig gehalten werde, welche entweder Secundum consuetudinem regionis gros genug wäre,

Debet enim bonus vir considerare consuetudinem regionis, et in quantum testator consueverit dotare alias filias, nam dos congrua intelligitur etiam secundum consuetudinem regionis.

Paris Vol. 2. Consl. 93. n. 52. seq.

Chaſſan. in Consuet. Burg. rubr. 7. §. 12. n. 22.
Corneus Vol. 2. Conſ. 91. n. 4. Vol. III. 256. n. 4.
Gail 2. Obſ. 95.

Aus dieſen Urſachen auch 2) die Rechtsgelehrten insgeſamt bezeigen, daß bey denen Dotationibus in Deutſchland, inter Nobiles et Illuſtres, ad quantum legitimae nicht reflectiret werde,

De *Rhez.* port. aliment. c. 3. n. 36.
Dieterich ad A. B. tit. 25. p. 105.
De *Ludewig* Conſ. Halenſ. Tomo 2. Conſ. 98. de jure publ. n. 22.

cum familiae nobiles ac Illuſtres plerumque habere ſoleant certam et definitam dotium quantitatem, quam in praejudicium ſucceſſorum excedere non licet.

Ja einige in Ermangelung beſonderer Gewohnheiten 3) die Adeliche Töchter in Sachſen, auf ein gar geringes anweiſen, andere hingegen, von Einem Drey Tauſend Gülden werthen Lehen etwa Vier Hundert, und ſo weiter nach dieſer Proportion zuſprechen,

Lyncker deciſ. 1230. et 1394.
Coler. P. 1. Dec. 213.
Modeſt. Piſtor. qu. 122. n. 33. et 86.
H. Piſtor. L. 2. qu. 37. pr. et n. 18.
Heig. Part. 1. qu. 25. n. 67. ſeqq.
Carpz. P. 2. conſt. 46. def. 18.
Struv. S. I. Feud. c. 14. §. 17. n. 3.
Colleg. Argent. LXXIII. tit 3. th. 9. pr.

Dannenhero 4) es wohl darauf hinaus kommen dörfte,

dörfte, daß der Lehen-Herr das Quantum der Ausstattung auswerfe und festsetze.

Quippe ex cujus arbitrio, si partes inter se convenire non possint, pendet, quanta dos consuetudo sit.

Wernher. Observ. p. v. 92.
Horn. Ipr. feud. c. XXI. §. 13.
Id. cl. 16. Resp. 44. p. 1327.
Struv. l. c. §. 17. n. 3.
Carpz. P. III. decis. 283. n. 16.
Mev. P. 2. decis. 119. et P. 3. d. 364.

Hierbey auch 5) nicht zu zweifeln ist, daß Höchst besagter Lehen- und Landesherr sehr kurze Arbeit haben werde, da sich leichtlich finden dörfte, wie etwa die Töchter aus der Adelichen Herdaischen Familie ehedem ausgestattet worden, ja 6) einigermaßen zur Richtschnur dienen kann, was die seelige Frau Stallmeisterin von Brink erhalten, oder sonsten bey der Familie in andern Gelegenheiten zum Brautschatz ausgefallen, wovon außer Zweifel Nachrichten genug vorhanden sind, so antworten Wir auf die dritte Frage:

„Daß in Mangel etwaiger Vergleichung die „Dotation derer von Herdaischen Töchtern von dem Lehen- und resp. Landesherrn nach denen befindenden Umständen, der Billigkeit gemäß, insonderheit nach Maasgabe der Gewohnheit des Hauses, und überhaupt von Sachsen, ausgemacht werden müsse.

Gleichwie nun

die vierdte Frage:

Ob in Ansehung derer Güther Lauchröder. und Schmalweyh, und davon zu determinirenden Dotis auf deren jetzigen oder ehemaligen Werth, wie Er tempore laudatae permutationis gestanden, gesehen werden müsse?

Hierdurch zugleich ihre abhelfliche Maase grösestentheils erhalten, und dabey kein Zweifel ist, daß wenn der Lehen- und Landes-Herr in determinatione dotis, auf den Werth derer Güther reflectiren will, derselbe außer Zweifel den jetzigen und nicht ehemaligen Werth zu Rathe ziehen werde, per ea quae de Thuringia tradit

Rennemann Ipr. Rom. Germ. 2. disp. LXVI. th. 49.

Mit folgenden Worten: Et pro hujus loci Thuringiae consuetudine sic aestimatur, (scil. dotatio) vt in singula florenorum millia, quibus feudum ratione proventuum communiter aestimari solet, L. floreni computentur.

Add. *Bechmann* usus pr. feud. Disp. XV. th. 57.

So haben solches zur Antwort nicht verhalten wollen.

So viel auch die

fünfte Frage:

Ob nicht ebenfals die übrige Stock-Sallmanns- und Ettenhäußer Erblehen in dem Fall, da solche denen Lehensfolgern zuerkennet werden sollten,

ten, ad quantum dotis constituendum, mit in Anschlag gebracht werden müssen?

berühret, wird sich selbe ebenwohl durch das obgesagte erledigen. Und ist kein Zweifel, daß wenn dem Landes- und Lehen-Herrn den Anschlag der Dotation nach denen Güthern zu machen gefallen möchte, Er auch besagte Erblehen, fals sie dem Mannsstamm verbleiben sollten, mit zum Anschlag ziehen werde, weilen in denen Fällen, allwo man nach dem Vermögen derer Eltern sich richtet, nichts in dem geringsten ausgenommen zu seyn pfleget, sondern nebst dem ganzen Väterlichen auch die dignitas mariti und der numerus liberorum vornehmlich zu betrachten ist,

L. 60. et 69. §. 4. ff. de jure dotium.
Carpz. P. 2. Const. 46. def. 18. n. 6.

solchemnach sich im geringsten kein Anstand ereignen mag.

So viel die

sechste Frage:

Da in dem qst. Vergleich, die Rechtliche Ausmachung des Successions-Rechts in ersagte Erblehen vorbehalten, theils auch würklich schon den Processs von dem Lehen-Hof appellando an das Cammer-Gericht und daselbsten usque ad replicas gebracht worden, ob darinnen zu continuiren, oder Anstand zu nehmen, bis das Suchen Restitutionis ausgeführet, und man erstlich den statum Possessionis recuperiret?

angehet, ist zwar im geringsten kein Zweifel, daß ordentlicher Weise a petitorio ad possessorium nicht recurriret werden möge.

C. §. X. de causa possess. et propriet.

Wobey dann insonderheit auch dieses zu bedenken ist, daß denen Dames, in welcher Nahmen gefraget wird, eben nichts schaden könnte, wenn der einmahl wegen derer Erblehen in motu seyende Proceß fortgienge, da doch die Sache zu seiner Zeit geendiget seyn, und von allen Theilen zur Beschleinigung beygetragen werden muß;

Dennoch aber, und dieweilen nicht allein die Fruchtnießung währenden Processes dem Besitzer zu gut kommet, sondern auch derselbe ordentlicher Weise von der Probation frey ist, und auf die letzt in zweifelhaften Fällen, vor denjenigen, welcher den Besitz hat, erkennet werden muß, anderer Ursachen nun nicht zu gedenken.

L. 2. C. de probat.
L. fin. C. de rei vindic.
L. 4. C. de edendo.
Dd. ad tit. de A. R. D. et A. vel A. P.

Wannenhero die Autores Juris sehr sorgfältig arathen, daß man vor allen Dingen in Possessorio zu agiren und zu erhalten suchen solle,

L. 24. ff. de rei vindic.
§. 4. Inst. de Interdictis.

solches aber auch dahin anweisen dörfte, daß der status Possessionis anforderst recuperirt werden müsse,

se, da zumahlen alsdann denen Dames, wie bald das Petitorium absolviret, oder solches nicht werde, wenig angelegen seyn kan; So halten Wir davor:

„ Daß die Possessio per restitutionem in Integrum anforderst zu recuperiren, mit dem Petitorio aber inzwischen stille zu stehen, und solches in Camera anzuzeigen seye, nebst bitte alles Verfahren bis zur Zeit des Possessorii recuperati zu suspendiren."

Die Uns vorgelegte

siebente Frage:

Ob Adam Leopold von Herda, der nächste Successor in Herda und Crażeroda gewesen? Und ob nicht wenigstens dieses in Ansehung des Hessischen Lehen-Guthes Crażeroda, dadurch seine unläugbare Richtigkeit habe, weil derselbe und seine Descendenten, bis auf diese Stunde bey jedem Lehensfall investiret, hingegen die Agnaten aus dem weißen Stamm, gänzlich von dem Lehenhof abgewiesen und ausgeschlossen worden?

zu beantworten, stünden Wir besser im Stande, wann uns die in puncto Subhastationis Herda und Crażeroda verhandelte Acten, mit zugegangen wären, indeme völlig ungewiß ist, ob die Schulden, um welcher willen die Versteigung geschehen, hypotheciret, oder solches nicht gewesen seye? und ob die Agnaten in die allenfalßige Hypothec consentiret, oder solches nicht gethan haben? Aus denenjenigen Acten aber, welche mitgekommen, ergiebet

ſich, daß 1) weyl. Caſpar Wilhelm von Herda des weißen Stammes die Lehen-Güther Herda und Cratzerode von dem Herzog zu Eiſenach als Meiſtbiethender erkaufet

N. 2. Fol. act. 23. ſeqq.

und 2) um Adjudication auch Auflaſſung der Lehen gebethen, ſolche erhalten, und mithin von dem Schwarzen- auf ſeinen den weißen Stamm gebracht habe, wodurch dann 3) bey dieſem Mannlehen, woran die Dames ſeiner Natur nach ausgeſchloſſen, die nächſte Anverwandte von dem weißen Stamm die erſte zur Succeſſion geworden ſind, gleich dann auch 4) Herr Caſpar Wilhelm, als erſter Acquirent aus dem weißen Stamm ſelbſten erkennet, und daher den 24ten May 1690. mit ſeinen Herren Brüdern und Agnaten ſich dahin verglichen, daß ſelbige in die Mitbelehnſchaft genommen werden, und nach rechter Sippzahl, gegen gewiſſe Bedingungen erbfolgen ſollten, welchen da ſie 5) die nächſtgeſippte von dem letzten Beſitzer Raab von Herda geweſen, auch um deswillen die Succeſſion gebührete, weil das Longobardiſche Lehenrecht die Brüder und Anverwandten, ſo von dem primo acquirente herkommen, insgeſamt zulaſſet,

I. F. 1. §. 4. 5.

und wann auch 6) Herr Adam Leopold etwa der nächſte Anverwandte von weyl. Georg Sebaſtian von Herda, und deſſen ſowohl eigener als väterlicher Schulden halber das Guth Herda und Cratzeroda verſteiget worden geweſen wäre, gleichwohl

nach

nach beschehener Versteigung nicht mehr von besagtem George Sebastian, sondern denen Masculis so weyl. Herr Raab von Herda die nächste gewesen gefraget wird, allermaßen 7) derjenige Agnat, so die Alienation gewust, und ein Jahr dazu stille geschwiegen, nach Anleitung

2. F. 26. §. Titius 13.

wenn die Sache an einen weitläuftigern Agnaten verkaufet gewesen, seines Rechts verlustiget ist, und dannenhero 8) es das Ansehen gewinnet, als ob Herr Adam Leopold durch den weißen Stamm völlig ausgeschlossen seye, da zumal 9) wenn man auch von Cratzeroda allein reden wollte, der Lehenherr zwar an Hrn. Adam Leopolden

N. Act. 11.

die Belehnung gegeben, dem ohngeachtet aber die weiße Linie so viele Jahr ruhig besitzen lassen, woraus denn zu schließen, daß Er das geschehene entweder ganz oder doch gewisser maße genehmiget habe.

Dennoch aber und dieweilen der Uns mit zugekommene Stammbaum anzeiget, daß 1) Herr Adam Leopold von dem schwarzen langen Stamm seye, welcher dem Verkaufer Georg Bastian von Herda nach dem Geblüt am nechsten gewesen, 2) das Guth Herda vermög

N. act. 10.

nach rechter Sippzahl zu Lehen gehet, auch 3) denen Agnaten, welche nicht consentiret, durch keinen Verkauf im geringsten geschadet werden mag,

wann auch gleich der Lehnherr ſeine Bewilligung gäbe, oder wie hier, den Verkauf ſelbſten thäte

2. ſ. 39. 45.

Bechmann. vſus pr. feud. p. 281. ſqq.
Struv. Synt. c. 13. §. 14.
Senckenberg de feud. §. 264. 274.
Schrader. P. V. c. 4. Tr. feud. Alem. c. 64.
Carpz P. 2. conſt. 46. def. 8. ſeqq.
Wildvogel de revocatione §. 9. 10.
Fleiſcher. Inſt. J. feud. c. 19. §. 1.

in tantum vt etiam ſi proximi conſentiant, remotioribus revocatio nihilominus ſit integra

Bechmann. l. c. vbi Reſponſis id confirmat.

Hiernechſt 4) die Herren Agnaten von dem ſchwarzen langen Stamme, ihren an dem Verkauf gehabten Mißfallen, nicht allein bey demſelben ſelbſten per proteſtationes an den Tag geleget, ſondern auch 5) nachher Proceſs angefangen, und nicht anders, dann durch eine vieles einräumende Transaction

Actor. N. 2. fol. 41. ſqq.

von demſelben abzuſtehen bewogen werden mögen, ſolchemnach 6) des Hrn. Adam Leopolds als proximioris Succeſſions-Rechte allerdings völlig gewahret ſind, hierwieder auch 7) nicht hindert, daß die Verkaufung ſub haſta geſchehen, und *Smus* die Adjudication und Einweiſung auch Gewährung wegen Cratzeroda gethan, in Erwegung daß ſolches dem juri Agnatorum, welche zumal gegen den Verkauf

pro-

protestiret, nichts in den Weg zu legen vermocht, und nur ein jus revocabile zuwege gebracht, da die erstere Agnaten die Lehen nicht mit aufgelassen, solchemnach auch 8) die Rat. dubitandi tertia von selbsten entkräftet ist, da zumalen keine adjudication auf den weißen Stamm, sondern nur eine Adjudicatio von einem Possessore auf den andern geschehen, mithin des Lehn- und Landesherrn Wille im geringsten denen proximioribus Agnatis zu praejudiciren nicht gewesen ist, so fort 9) wann auch das Pactum von dem 24ten May 1690. würklich zu Stande gekommen wäre, solches dennoch contra tertios als die Agnaten von dem schwarzen Stamm kein Recht geben, sondern allenfals nur eine actionem personalem würken können, welche aber 10) ebenwohl aus der Ursache exspiriret wäre, weil per agnationem vltimo defuncti die conditio si sine liberis nicht existiret, und noch dazu 11) wann auch der Wille derer paciscentium weiter hinaus gegangen, durch diese Geburth das ganze Geding gebrochen worden.

Vetus autor de benef. c. 1. §. 44.
Jus feudale Saxon. c. 20.
Jus feudale Alem. c. 137.

Hierbey auch 12) da man in Sächsis. und Heßl. Lehen befangen ist, allwo die simultanea investitura nach der Sippzahl obtiniret, so viel Herda belanget, die nächste Agnaten des schwarzen langen Stammes aus der simultanea investitura gelassen, und dieselbe ganz geändert, so viel aber Cratzeroda betrift, die Investitur von dem weißen Stamm

princi-

principaliter erhalten werden müſſen, wann der ordo ſucceſſionis geändert ſeyn ſollen, mithin es 13) weil ſolches nicht geſchehen, auf die Proximitaet des ſchwarzen langen Stammes noch alleweil ankommet, da zumalen 14) quod ad rationem dubit. 7. im geringſten nicht erweißlich iſt, daß dieſer Stamm ſeine Rechte jemahlen erſitzen laſſen, auch davon tacite oder praeſumtive abgeſtanden ſeye, vielmehr die Proteſtationes und oblatio ad retrahendum, das klare Widerſpiel darthun, dieſes auch gleichwie es auch von Herda richtig iſt, alſo 15) in Anſehung Crazeroda noch vielmehr ſich äuſert, als welches halben eines Theils, der Herzog ſelbſten in dem Adjudications-Decret nichts weiters als reſtitutionem pretii im Fall der Lehensherr und Agnaten nicht conſentirten, verſprochen, andern Theils und 16) daß ſolches nicht geſchehen, der Heßl. obenangeführte Lehenbrief vor den ſchwarzen Stamm ſattſam und in vim quotidianae fere contradictionis bewähret, ſo erfolget hiebey die Antwort:

„Daß Herr Adam Leopold von Herda und deſ„ſelben Poſteritaet, allerdings in Herda ſowohl „als Crazeroda vor die nächſte Lehensfolgere an„zuſehen, und die Agnaten von dem weißen „Stamm gänzlich davon ausgeſchloſſen ſeyen.

Die Uns weiters vorgelegte

achte Frage:

Ob Herrn Adam Leopolds von Herda geſchehene Vereinigung und Ceſſion mit Hrn. Major Raab

von

von Herda, unter dem 3ten May 1723. von Rechtl. Gültigkeit sey, und auf alle weibliche Descendenten des Hrn. Major Raabs Fräul. Töchter in infinitum gehe oder aber nur so lange bestehen könne, als die männliche Posteritaet von Herrn Adam Leopold von Herda dauret?

wird aus der Ursach etwas schwer zu beantworten seyn, weil 1) den Vasallen alle alienatio et quaevis dispositio de feudo allerdings verbothen

2. F. 52. & 55.

so gar auch 2) wenn derselbe einen nähern Agnaten vorbey gienge, diesem seines Rechts gegen den weitläuftigern Angewandten zu gebrauchen gegönnet ist,

Horn Ipr. feud. c. 19. §. 2.
Senckenberg E. I. F. §. 269.

unter diese Agnaten aber 3) nach Gebrauch derer teutschen Rechte,

Schilter Jus feud. Alem. c. 64. §. 4.

und der richtigsten Meynung des Longobardischen Rechts gemäß,

Dn. *Wieger* de jure successoris fiduciarie vocati c. 4. integr. cum cit.

auch ein Sohn des Alienatoris gezehlet werden muß, solchemnach 4) keinen Zweifel leidet, daß wenn etwa zu Hrn. Adam Leopold von Herda Kinder merkl. Nachtheil eine Alienation vorgienge, dieselbe von diesen, revociret werden dörfte, nun aber 5) ein dergleichen Contract, wodurch Herr Adam Leopold

sich

ſich aller Nutznieſung vor ſich und ſeine Kindskinder ſo lange weyl. Herrn Raabs Weibsſtamm währete, begeben wollen, allerdings vor eine Veräuſerung anzuſehen iſt.

Roſenthal. de feud. c. 9. m. 1. concl. 7. n. 8. ſeqq.

Dannenhero aber 6) nicht einmal auf die Kinder vor beſtändig zu achten ſcheinet, geſchweigen dann, daß Er auf alle Erben und Erbnehmen extendiret werden ſollte.

Nun aber 7) davon um ſo weniger Streit wäre, da

Vültej de feud. c. 10. n. 58.

Bocer. de jure et commodo Senioris et Vaſalli, L. 2. c. 6. n. 275. ſeqq.

allſchon gezeiget, daß der Vaſall die fructus ob defectum ſervitiorum inde ſequentem, nicht einmal auf ſeine Lebenszeit veräuſern möge, auſſer dem auch 8) ſo gar die Evacuation des Lehnguths Herda und Cratzeroda in ſententiis res judicata factis N. act. 6.

allſchon gegen den weißen Stamm anbefohlen iſt, dannenhero wegen derer Rechte gegen den ſchwarzen Stamm alle Frage überflüßig ſcheinet.

Dennoch aber und dieweilen 1) in der ſpecie facti theils erzehlet, theils aus dem Vergleich ſelbſten erſichtlich iſt, daß über beyde Lehen Herda und Cratzerode ein groſſer Proceſs geweſen, wobey dann zweifels ohne 2) der Herr Käufer von dem weißen Stamm wichtige Argumenten vor ſich angezogen, vielleicht auf venditionem propter debita feudalia neceſ-

necessaria, und andere Umstände, welche das Revocations-Recht in das Wanken gebracht, provociret haben dörfte, dannenhero 3) Herr Adam Leopold von Herda propter dubium litis eventum zufrieden seyn müssen, nur etwas samt der spe successionis suo tempore radicata, und zwar dieselbe alsdann ganz ohne einige Unkosten zu erhalten, solcherley transactio aber 4) gar nicht die Gestalt einer Alienation hat, und allenfals einem Tutori oder andern dergleichen Administratori rei alienae ex justis causis, etiam sine decreto alias necessario erlaubet ist,

Mant. de tutelis tit. 11. p. 488.
Vinnius de transact. c. 3. §. 7.
Franzk L. III. Res. 20. n. 27. sqq.
Gail. L. 2. obs. 72. n. 9.
Carpzov V. Resp. 66. n. 9.
Lyncker. decis. 419. in fine.

auch ins besondere 5) einem jeden Lehenmann, ohne Consens des Lehnherrn, mithin auch ohne Vollwort derer Agnaten vergönnet wird, wann Er sich zumal nicht in Besitz befindet, mithin dadurch die Possession auf einen andern transferiret,

2. F. 26. §. si Vasallus 17.
2. F. 43.
Barth. de potestate Vasallorum litigandi nec non transigendi de beneficio c. 2.
Struv. Ipr. feud. c. 17. §. 3.

Dannenhero 6) nicht gesagt werden kann, daß Hr. Adam Leopold von Herda seinem Mannsstamm

übel vorgeſtanden, wann Er über eine dergleichen litem dubiam, eine transactionem qualemcunque demum eingegangen, und wenn man 7) auf den Verſtand derer Worte ſehen will, ſolcher allerdings dahin gehet, daß alle beſagten Hrn. Adam Leopolds Deſcendenten daran gebunden ſeyn ſollen, hingegen wann 8) dieſelbe etwan ehe denn der Weibesſtamm weyl. Herrn Raabs von Herda von Todeswegen verfielen, die Herren Agnaten von dem weiſſen Stamm ſich ſo wenig dem transact gemäs zu halten Urſache haben, als wenig deren weibl. Deſcendenten des Herrn Raabs von Herda, ihr völliges tranſigendo nur gegen den ſchwarzen langen Stamm begebenes Recht im geringſten verkürzet,

extra dubium cum ſit, pacta et transactiones inter alios inita, diverſis ab his nec prodeſſe, nec nocere

L. 25. C. de pactis.
L. 27. §. 4. ff. eodem.
L. 3. pr. ff. et L. 1. C. de transact.
L. 2. C. res inter al. actas.
L. 73. §. vlt. π. de R. juris.

Solchemnach 9) nach etwaigem Abgang des ſchwarzen langen Stamms, das Recht derer weiblichen Deſcendenten weyl. Herrn Raabs, wann dererſelben noch vorhanden, mit dem weißen Stamm erſt auszumachen iſt, immittelſt aber die Fruchtnieſung, ſo lange der beſagte ſchwarze Stamm währet, bey ſothanem Weibesſtamm immer fortgehen kann,

cum

cum Vasallus libere de fructibus disponere et illis etiam se in totum exuere queat,

Borcholt de feud. c. VIII. n. 58.
Rosenthal de feud. c. IX. m. 1. concl. 10. n. 12.
Struv. S. I. feud. c. XII. §. 7.

ita tamen, vt servitia interim Domino salva sint,

Bitsch 2. F. 55. p. 687.
Stryck. ad *Gothofr.* *Anton.* Disp. IX. th. 5. in fine.

vnde etiam plane eadem lege subinfeudatio fuit permissa

2. F. 9. pr.
2. F. 26. §. benefic. 20.
2. F. 48. pr. et §. 2.
2. F. 55. pr. §. callidis, vbi abusus prohibitus, vsus permissus.

Welches auch hier um so mehr angehet, da 10) in dem Transact selbsten

N. act. 3.

die Vorsicht geschehen, wie es mit denen auf den Empfang des Lehens, mitfolglich auch die etwanige Servitia gehenden Unkosten zu halten seye, und Herrn Raabs von Herda weibl. Stamm dieselbe schon zum voraus übernommen hat, so fort und 11) die rationes dubitandi leichtlich aus dem Wege zu räumen sind, dabey auch sonderlich was n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. belanget, dieses in sonderlichen Betracht kommet, daß keine alienatio vorgegangen, mithin auch keine Revocatio sowohl in Ansehung derer Kinder Hrn. Adam Leopold als anderer statt habe, viel-

mehr 12) dieſe mit der zu ihrem Nutzen errichteten Transaction, auch außer dem Stand Rechtens zufrieden zu ſeyn, alle Urſache haben, von der rat. dub. 7. aber 13) um ſo weniger Frage entſtehen kann, weil allen Rechten, ſo der Lehnherr zu fordern hat, ohnehin proſpiciret iſt, und es wegen derſelben auch um deswillen keine Schwürigkeit hätte, weil gar ein Creditor in fructus feudi auf lange Jahr immittiret werden muß, mit welchem es doch eben die Umſtände abgiebet,

Gail. 1. obſ. 117.
Piſtor. L. 1. qu. 15.
Chlingenſperg de feudis. c. 10. p. 219.
Schlevogt. de Executione in bona feud. c. 2. per tot.
Senckenberg de feud. §. 426.
Id. de feudis Brunſvic. §. 51.

und wenn ſchon 14) incidenter bey denen Urtheilen diſponiret worden, daß die von Herdaiſche Dames die Lehen räumen, und ihre Praetenſionen liquidiren ſollten, dennoch damalen von ihrem ex transactione weyl. des Herrn Vatters mit dem Herrn Leopold von Herda erworbenen Recht, entweder gar nicht, oder nur incidenter die Frage geweſen, in welchem Fall die Rechte wollen,

Si actor denuo agens alia petendi cauſa vtatur, quamvis illa in primo judicio incidenter fuiſſet propoſita, non nocere rem judicatam

Zanger de Except. P. III. c. 17. n. 78.

etenim deductum in primo judicio incidenter tantum,

tum, principaliter in judicium secundum aeque principale deduci posse, non ambigitur. arg.

L. 17. ff. de Except.

Klock Vol. 1. conf. 10. n. 709.

Mev. P. 1. decis. 186.

Brunnem. et Dd. ad d. L. 17.

Menoch. Rem. 5. Retin. n. 132.

welches zumal 15) bey denen oben angeführter massen ihres Rechts unberichteten Dames allerdings statt haben, und sie allenfals contra rem judicatam beyderseits und die majorennis zugleich mit in Integrum restituiret werden müssen, cum beneficia minoris in quaest. 1. deducta, etiam majori in hac causa individua prosint

Martini ad ord. Proc. Saxon. tit. 20. §. 4. n. 43. sqq.

Berlich. P. 1. concl. 38. n. 59.

Id. P. 2. Dec. 180. n. 23. sqq.

Carpzov. P. 1. Const. 16. def. 17.

solchemnach 16) der wieder erhaltene Status possessionis per restitutionem nachmal durch Allegation und standhafte Ausführung des per transactionem mit dem schwarzen Stamm erhaltenen Rechts, noch um so tüchtiger defendiret werden kann, so halten wir davor:

„Daß die Vereinigung des Herrn Major Raabs „von Herda, mit Herrn Adam Leopolden, unter „dem 3ten May 1723. allerdings von Gültigkeit „seye, und so lange die männliche Descendenz „des Herrn Adam Leopolds währet, gehalten

„werden müsse, nach Abgang derselben aber die „Dames und ihre Posterität, gegen den weißen „Stamm sich in demjenigen Recht, worin sie „ante transactionem gewesen, befinden, und wenn „eine res judicata hiergegen angezogen werden „wollte, sie allenfals dawider ebenmäßig in in„tegrum zu restituiren seyen.

Da nun solchergestalt die

neunte Frage:

Ob nicht, daferne wider alles Vermuthen die Cession von Unbestand seyn sollte, die Frl. Töchtere ausser denen 6000 Rthl. Kauf- und Meliorations-Kosten, annoch eine convenable dotem, intuitu dieser Güther, von denen Lehensfolgern, ex hilce feudis praetendiren könnten?

zugleich mit erlediget ist, gleichwohln man des künftigen Urtheils nicht gewiß seyn kann, so bleibet allein die Untersuchung übrig, wie es auf solchen Fall zu halten wäre.

Ob nun wohlen eine gemeine Lehre derer Rechtsgelehrten ist, daß 1) die Doration in Teutschland, wenigstens in subsidium ein onus feudi geworden seye,

Fleischer. Inst. Jur. feud. c. 20. §. 18.
Mevius P. III. Decis. 367. n. 2.
P. VI. Decis. 187. n. 6.
Pultej. de feud. c. 10. n. 61.
Anton. Disp. VI. n. 8. lit. b.
Pistor. L. 2. qu. 37.

Carpz.

Carpz. P. 2. const. 46. def. 16.
Ranchbar. P. 1. qu. 38. n. 1.
Bechmann. vſus pr. feud. p. 164. ſqq.
Bocer. de feudor. ſucceſſ c. III. qu. 44.

So gar auch 2) in Sachſen die dos jam constituta, wann dieſelbe noch ausſtehet, als eine Lehensſchuld, von dem Lehen principaliter bezahlet werden muß,

Carpz. P. 2. Conſt. 46. def. 15.
Horn. Ipr. f. c. XXI. §. 13.
Struv. c. XIV. aph. 17. Id. Obſ. de feud. hered. 45. ſq.

Ja 3) in Pommern und anderer Orten, man gar nicht einmal einen Unterſcheid machet, ſondern jederzeit die Dotation aus dem Lehen zu thun in der Gewohnheit hat,

Müller. Pract. March. n. 4. ſeqq.
Mev. P. III. deciſ. 363.
Kreſſ. de debitis ex feudo ſolvendo §. 14.
Stryck. de feud. pomeran. th. 12.

und wofern man in Thüringen auch nur in ſubſidium dotirete, dannoch 4) hier keine vätterliche Güther vorhanden wären, da eines Theils die Großmutter, welche Herda und Kratzeroda gekauffet und erbauet, von ihren Geldern per fidei commiſſi modum,

Act. N. 5.

zum Faveur derer weibl. Nachkommen des letzten Mannsſtammes von ihrem Geblüte diſponiret, und michin forhane Gelder nicht als vätterlich anzuſehen

hen sind, andern theils die 5892. fl. so wegen Schmalweyhe und Lauchröden Kraft Permutations-Contract

N. act. 1.

zu restituiren wären, ebenwohl von einem quasi fidei commiss, und ex pacto, nicht aber hereditate parentis herkommen, nun aber 5) die Dos aus des Vatters Güthern, und aus desselben Erbschaft zu bestellen ist,

L. vlt. C. de dot. promiss.

L. 14. π. de ritu nupt.

L. 18. in f. C. de haereticis.

auch daß solches 6) wann schon andere Güther vorhanden, bey der Familie von Herda gleichwohl gewöhnlich seye, das Exempel der Fr. Stallmeisterin von Brink Hrn. Raabs Schwester,

N. act. 9. et 12.

gar deutlich veroffenbaret, welcher, ohngeachtet ihrer starken maternorum, gleichwohl eine Dos angewiesen werden müssen, letztlich und 7) auf den starken Ertrag derer Güther Herda und Kratzeroda dabey zu reflectiren wäre, welche, wann gleich die 6000 Rthlr. daraus bezahlet würden, dennoch einen sehr grossen Ueberschuß hätten, und aus denselben eine Dotation gar wohl ertragen könnten:

Dennoch aber und dieweilen die beyde Güther Herda und Kratzeroda 1) vor keine eigentliche Stammgüther des weißen Stammes derer von Herda anzusehen sind, sondern nur 2) von Herrn Raabs Vatter

Vatter um deswillen angekaufet worden, damit dieser Branche Güther dadurch verstärket würden, dannenhero auch 3) wann das negotium transmissionis ad agnatos von der weißen Linie vor beständig geachtet werden sollte, diesen pur allein das jus reemtionis vor eben den Preiß, nach Ersetzung aller Meliorationen, im geringsten aber kein weiteres Successions-Recht zugestanden, einfolglich 4) von einem Lehenguth, woraus die Dames ihre Ausstattung fordern könnten, weil solches von Ihrem Herrn Vatter vererbet worden, gar nichts zu gedenken ist, ja 5) der Herr Großvatter selbsten vermög Extractus

in specie facti §. 4.

seinen künftigen Weibserben, deßfals, zur klaren Anzeige der hierüber hegenden Meynung nichts vorbehalten hat, diesen Umständen nach aber 6) die Dotation in so fern um so mehr cessiret, als andere und vätterliche Güther, woraus die Dotation geschehen muß, vorhanden sind, hingegen 7) wegen Herda und Cratzeroda, es lediglich bey der Auszahlung des Kaufschillings und Meliorations-Kosten verbleibet, hierbey annebst 8) in keinen Betracht kommt, daß in Teutschland die dotation in subsidium ein onus feudi seye, da dieser Casus, per supra deducta, ad exceptionem gehöret, noch weniger aber 9) auf die consuetudines particulares einiger Lande puncto dotationis principaliter ex feudo faciendae zu reflectiren, sodann 10) gar nicht andem ist, daß keine vätterlichen Güther vorhanden, vielmehr Lauchröden und Schmalweyh, allerdings

samt denen übrigen vätterlichen Güthern zur Dotation angeleget werden müssen, und auf diese allein 11) das Exempel der Fr. Stallmeisterin von Brink einschläget, übrigens auch 12) der starke Ertrag derer Güther Herda und Kratzerode, bey so gestalten Sachen zum Hauptwerk nichts thäte, sondern denen Agnaten eben so gut zukommt, als Ihnen die 6000 Rthlr. gleichwohl zu zahlen obläge, wann auch die Einkünften sich verringert hätten; so antworten wir hieben:

„Daß auf den Fall, wann die Herren Agnaten „von dem weißen Stamm, Herda und Cratze„roda erhalten, dieselbe ausser denen 6000 Rthl. „Kauf- und Meliorations-Kosten, wegen dieser „Güther, denen nachgebliebenen Töchtern des „Hrn. Raabs von Herda nichts zu geben, in„sonderheit keine Dotation zu thun schuldig seyen.

Ob nun wohl bey der

zehenden Frage:

Ob die Lehensfolger qua Creditores et Possessores feudales, derer zu Lauchröden und Schmalweyh gehörigen oppignorirten Lehensstücken, annoch an des Hrn. Major Raabs Fräul. Töchter wegen dieser Schulden, welche mehrentheils consensu Domini et Agnatorum gemacht, praetendiren können, daß Sie solche ex allodio bezahlen müssen?

Weniger nicht der

eilf-

eilften Frage:

Ob nicht vielmehr dadurch aller Anspruch ratione praetensorum debitorum, so von denen heredibus allodialibus zu bezahlen angemuthet werden, eo ipso extinguiret seye, weil nicht allein Sie selbsten Creditores und Successores sind, und die Ihnen oppignorirte Lehensstücke eingeraumt erhalten, mithin confusio hier entstanden, sondern auch weil die meiste Oppignoration nicht von ihren derer Landerben Herrn Vatter, sondern den praeantecessoribus geschehen, und also nebst denen ererbten Lehen-Güthern, auf Ihn mit devolviret ist?

viele Bedenklichkeit verursachet, daß 1) ein Agnat von Rechtswegen gar keine Schulden des vorherigen Besitzers zu zahlen gehalten ist, sondern diese Obliegenheit denen Landerben heimfället

2. F. 45. pr.

2) wann gleich ein debitum sub hypotheca consensu munita contractum vorhanden ist, solches dannoch die Lehenserben und den Lehenherrn nicht anderst als in subsidium angehet,

Hildebrand. Diss. de excussione allodii ante feudum per tot.

Berlich. P. II. concl. 55. n. 46.

Modest. Pistor. P. III. qu. 120.

Alldieweilen 3) der Lehenherr und Agnaten, sich durch ihren Consens keinesweges zu Principal-Debitoribus, sondern allein zur Genehmhaltung der

Hypothec verbunden haben, ad quam pervenire nequit, niſi bonis hereditariis prius excuſſis,

Schrader de feud. p. VII. c. 7. n. 42.
Berlich p. 2. concl. L. V. n. 46. ſeqq.
Gosw. ab Esbach ad *Carpz.* P. 2. conſt. 46. def. 8.

annebſt ſogar in dem Fall, wann 4) die Güther denen Creditoribus eingethan und in Beſitz gegeben ſind, auch daher von denen Lehenserben gelöſet werden müſſen, demſelben ſein Geld an die Landerben wieder zu fordern von einigen gegönnet wird, arg.

d. *Schrader* l. c. n. 42.
Berl. l. c. n. 48.
Carpz. P. 1. Conſt. 46. def. 2.

Woran auch 5) keine Abänderung machet, daß diejenige, welche Creditores geweſen, mithin ihren Conſens ipſo facto gegeben haben, nunmehro auch in denen Lehen ſuccediren, und dadurch nichts weniger als eine Confuſio gewürket wird,

feudi enim ſucceſſores heredes univerſales non ſunt, ſed tantum particulares
Dd. ad 2. F. 45.

debita vero hereditaria praeſtanda et ſolvenda ſunt ab herede univerſali.

L. 35. ff. de hered. inſtit.
L. 13. C. eod.
L. 1. et 2. de hered. vel act. vend.
L. ult. C. de hered. Action.

Und obwohlen 6) in denen §. 14. der Tranſaction. Sub. N. act. 4.

Gewiſſe

gewisse Summen zu Ablegung dergleichen Schulden an weyl. Herrn Raab von Herda Landerbinnen gut gehen lassen versprochen worden, gleichwohlen eines Theils und 7) es dabey besondere Ursachen wegen etwaiger Verwendung der damit abgelegten Schulden in das Lehen, oder sonsten gehabt zu haben scheinet, daß also daraus kein fester Schluß zu machen seyn möchte;

Dennoch aber und dieweilen alle hier vorkommende Schulden 1) mehrentheils mit expressen des Lehen-Herrn und derer Agnaten Consens dergestalt contrahiret sind, daß man denen vorherigen Creditoribus einige Stücke des Lehens davor eingeraumet, testibus litteris

N. act. 7. per tot.

Bey der Einlös- und Versetzung an die Agnaten aber 2) es wiederum eben so gut ist, als wenn des Lehen-Herrn Consens hinzu gekommen wäre, da man desselben in solchen Fall nicht brauchet.

Reusner L. III. decis. 25. et L. IV. decis. 22
Mevius p. VII. decis. 247.

Auch da diese selbsten die Einlösung gethan, und Possess genommen, 3) an derselben Consens kein Zweifel, mithin 4) der Fall vorhanden wäre, allwo Consensu Domini et agnatorum ein Creditor in das Lehen eingesetzet worden, welchen die Lehens-Erben ohne Zuziehung derer Landerben auslösen und ablegen müssen.

Carpz. de oner. Vasalli feudal. decis. 2. pos. 1. per tot.

Struv. S. I. Feud. c. 14. §. 24. n. 3.
Titii Lehenr. c. XVIII. §. 15.
Pistor. L. 2. qu. 43. n. 1. 14. seqq.
Manent. Cent. 1. conf. 86. per tot.

Hiervor auch die besondere Ursach waltet, weil 5) dieselbe dadurch, daß sie einen Dritten in Besitz kommen lassen, gleichsam die Verwendung der Schuld zum Nutzen des Lehens erkennet, wenigstens durch Gebung des Besitzes, ohne welchen sie nicht zur Succession kommen können, sich gleichsam zu Wiederablösung verstanden haben, hierbey auch 6) mit einem ablösenden und die Güther selbst in Besitz nehmenden künftigen Lehens Erben, es um so mehr eben die Gestalt hat, weil derselbe weiß, daß Er außer diesem, secundum Jura communia das Guth von der Hypothec zu befreyen nur in Subsidium gehalten seye, und durch selbstige Einlösung sich gleichsam seines Rechts begeben, wozu noch kommt, daß 7) diese Schulden grösstentheils von denen Vorfahren hergekommen, die Güther aus fremder Besitzer Händen mit derer Agnaten Geld befreyet, und diesen hergegen die Fruchtnies sung verstattet worden, welcherley Schulden gar unter die debita feudalia gerechnet werden,

Carpz. de oner. Vasall. feudal. Dec. IV. p. V. n. 6. seqq.
Horn. Ipr. Longob. Teuton. c. 21. §. 5. n. 42.
Heig. p. 2. qu. 20. n. 42.

und dannenhero nicht unbillig wäre, daß 8) wenn die Dames gleich jothane Schulden übernommen

und

und ausgezahlet hätten, Ihnen dennoch die Auslage wieder vergütet werde.

Modestin. Pistor. Vol. 1: cons. 5. in 3. quaest. n. 23. 24.

Da zumahlen 9) die Herren Agnaten, solcher Auslösung und mithin auch des Verlusts Ihres eigenen vorgeschossenen Capitals, sich in den

§. 14. Transactionis sub. n. 4.

Zweifes ohne aus einer bey der Familie seyenden Gewohnheit in andern Stücken schuldig erkennet, solchemnach es 10) unbillig wäre, wenn man allhier denen Herdaischen Töchtern ein mehreres anmuthen wollte, am allermeisten aber 11) man in einem Casu verliret, allwo die Lehenserben sich der Zahlung entschlagen, oder auf die generale gar nicht hieher einschlagende Rechte provociren könnten, oder auch 12) von einem debito hypothecato, ubi agnatus succedens tantum in subsidium teneretur die Frage ist, vielmehr 13) ratione pignoris possessi, aus denen angeführten Gründen wohl die richtigste Meynung ist, daß der succedirende Agnat, das solchergestalt besessene Lehen einlösen, also auch, wo Er selbst Besitzer ist, dasjenige so Er auslegen solle, niemand anders annehmen müsse, und an die Landerben 14) im mindesten nicht zurück gehen könne,

cum agens sine actione a limine judicii sit repellendus,

Faber. c. de injur. def. 12. n. 5.

weil in dem nemlichen Augenblick, als die Succes-

sio

sio denen Herren Agnaten angefallen, wann die Sache in dem alten Stande geblieben, Sie auch die Tertios so schon vorher ausgelöset waren, ablegen müssen, mithin dasjenige so dazumahl geschehen, retrohiret worden, mitfolgl. 15) ad liberationem rat. dubit. 5. in das besondere zu bemerken ist, daß hier der Successor particularis sich selbsten schuldig geworden, mithin die jura debiti et crediti confundiret, im geringsten aber nicht derer heredum universalium negotia geführet seyen, übrigens aber 16) von keinen andern Umständen, bey der Liberation derer Lehensstücke, welche Herr Raab von Herda gethan, etwas bewust ist, als welche hier eben wohl obwalten, so entscheiden diese Frage dahin:

„Daß wegen derer an die Lehenserben zu Lauchröden und Cratzerode versetzten Stücke, die Landeserbinnen denenselben nichts zu vergüten schuldig, sondern gleichwie sie diese versetzte Stücke von einem Tertio auszulösen gehalten gewesen, wann derselbe sie mit ihrem Consens zu der Zeit bekommen, als sie dieselbe vor ihr Geld übernommen, also auch nunmehro dasjenige so sie schon zuvor gethan retrotrahiret, und es eben so angesehen werde, als ob sie alleweile von einem Tertio diese Lehensstücke, obhabender Schuldigkeit gemäs, wieder herbey gebracht hätten."

Die Uns so fort gemachte

zwölfte Frage:

Ob die von ihrem seel. Hrn. Vater und resp.

Gros-

Grosvater Major Raab von Herda, seiner ebenfals verstorbenen Frau Schwester der Fr. Oberstallmeisterin von dem Brink stipulirte 1000 fl. Dotal-Gelder, so im Vergleich praeteriret worden, u. als ein Capital jährlich mit 25. fl. verpensioniret werden müssen, von denen Lehensfolgern aus denen Lehen, denen Erben zu bezahlen seyen, weil in dem Vergleich ausdrücklich gesetzt, daß wenn sie ihren Hrn. Bruder, ersagten Hrn. Major Raab überleben würde, es ihr unbenommtn seyn sollte, noch einen grössern Dotem von denen Agnaten als Lehensfolgern zu fordern?

zu beantworten; Obwohlen die richtigste Meynung unter denen hier sehr ungewissen Rechtsgelahrten ist, daß 1) dos nur in Subsidium de jure communi aus dem Lehen constituiret werde,

Vultej. de feud. L. 1. c. 10. n. 59.
Schrader. Tr. feud. p. VIII. c. 1. n. 36. seqq.
Marier. Syntagma feud. c. 27. §. 4.

Hier aber 2) dergleichen subsidiariae dotationis nicht noth, sondern allodium in Ueberfluß vorhanden ist, nächsthin 3) die dos nicht sowohl ex corpore feudi als ex fructibus abzuführen stehet, per ea quae tradunt

Rosenthal de feud. c. 7. concl. 47.
Bocerus cap. 3. qu. 44. de success. feud.
Gail L. 1. Obs. 117. n. 7.
Schneidewin. Epitome in usus feud. p. 538.

wegen desjenigen aber, so ex fructibus bezahlet werden sollen, 4) nicht der Lehensfolger, sondern der

Landes-

Landeserbe anzuhalten ist, weil derselbe in denen fructibus feudi, als einem Allodial-Stück succediret, per tradita

Struv. Synt. c. XIV. §. 16.
Horn. Ipr. feud. c. 21. §. 16.
Fleischer J. Jur. feud. c. 20. §. 4.

allerdings auch 5) wann der Lehensbesitzer saumselig gewesen, und die Fructus anderwärts hin verwendet, dagegen eine dergleichen Schuld in dem Lehen stehen lassen, solches dem Lehensfolger keinesweges zur Last geleget werden mag, ja 6) die verstorbene Frau Stallmeisterin von Brink, als sie den Vergleich mit denen Lehensfolgern gemacht, selbsten die Docem annoch fordern zu können, nicht gemeynet, und selbige daher in

Transactione N. act. 4.

vorbey gegangen, da sie doch 7) sich wohl einbilden können, daß die Lehensfolgere nachmahl daran noch weniger als zuvor, gebunden zu seyn glauben würden, mithin die Regul hier einschläget,

ea quae notabilia sunt, si omittantur, quasi neglecta videri,

L. 15. §. 26. ff. de injuriis.

L. 1. §. 2. ff. de publican. c. quamvis 38. de praebendis in VI.

dannenhero da 8) durch Beerbung der Frau von Brink welche allenfals an die Landerbinnen das Ihrige fodern können, die jura debiti et crediti confundiret worden, es das Ansehen gewinnet, als ob dieselbe

dieſelbe mit ihrer Forderung gegen die Lehenserben, in dieſem Stück völlig abzuweiſen ſeyen.

Dennoch aber und dieweilen 1) allſchon oben in rat. dubit. quaeſt. IX. gezeiget iſt, daß kein allodium paternum vorhanden, in ſolchem Fall aber gar kein Zweifel vorwaltet, daß die dos reſtans aus dem Lehen zu zahlen ſeye, 2) ſogar eine dergleichen noch nicht ausgeſtattete Dame

bonis patris aut fratris non ſufficientibus, jus habet dotem petendi in ſubſidium ex bonis feudalibus avi paterni,

Carpz. L. IV. Reſp. 65.
Richter de concurſu Credit. diſp. VIII. p. 239.

und daher nicht der geringſte Scrupel erreget werden mag, ſo fort 3) eine Lehens-Schuld, welche entweder um einer Dotation willen gemacht worden, oder eine dos, welche ausgelobet, in denen Lehen ſtehen geblieben, communi forenſi uſu ſaxonico, pro debitis feudalibus non allodialibus angeſehen werden,

Modeſt. Piſtor. P. III. qu. 122. n. 33.
Heig. p. 2. qu. 20. n. 41.
Carpz. p. 2. Conſt. 46. def. 13. 14. 15. 16.
Mev. P. 2. deciſ. 119. n. 2.
Berlich P. 1. concl. 55. n. 41.
Struv. Sen. Synt. c. 14. Aph. 17. n. 7. Aph. 25. n. 1.
Struv. Jun. Ipr. c. XX. §. 16.

und was die Rationes dubitandi angehet 4) bey denenjenigen Doctoribus welche die Dotem vor ein

Onus Subsidiarium achten, nicht von einer jam constituta, sondern constituenda dote die Rede, in so fern auch Ihre Lehre hieher nicht applicable ist, der rat. dubit. quartae aber 5) allschon oben ein Genügen geschehen, fernerweit und 6) heut zu Tage die Dos nicht allein ex fructibus, sondern auch generali consuetudine, ex ipso feudi corpore abzuführen, und daher ein Onus reale geworden,

Ludwell. Tractatus feudal. p. 156. seq.
Müller Resolut. 62. n. 16.
Rauchbar P. 1. qu. 38. n. 1.
Anton. Disp. feud. VI. §. 8 lit. b.
Heigius P. 2. qu. 20. n. 41.

mithin 7) denen Landerben nicht obliegt, ja Saxonico Stylo, wann sie ausgelobet, per supra deducta, als ein debitum principaliter feudale anzusehen ist, und obgleich 8) die verstorbene Fr. Stallmeisterin von Brink in dem Transact davon etwas zu erinnern vergessen, derselben dennoch, weil auf die Dotem nicht renunciiret, der Weg solche zu bitten, keinesweges abgeschnitten gewesen, dieses Recht annebst 9) ihren Erben gegen die Feudal-Erben eben wohl unversperret, und da selbige 10) solchergestalt nicht debitrices und Creditores zugleich, restituta suo loco possessione, sie des juris retentionis in Lauchröden und Schmalweyh, solcherhalben allerdings fähig sind, so gehet unser Bericht dahin:

„Daß die der seel. Frau Stallmeisterin von „Brink von ihrem Herrn Bruder versprochene, und bis zu dessen Tode verpensionirte auch in das

Lehen

Lehen versicherte Ehesteuer als eine Lehnsschuld von derselben Frl. Erbinnen an die Lehenfolgere aus dem Lehen gesuchet werden könne.

Wie weit nun die

dreyzehende Frage:

Ob die von der seel. Großmutter errichtete testamentarische Dispolition, wovon §. 6. Erwehnung geschehen, und auch durch die stipulirte Herausgabe derer 6000 Rthlr. von denen Lehensfolgern in dem Vergleich §. 2. in tantum agnosciret worden, von Rechtl. Kraft und Gültigkeit sey?

zu bejahen stehe, solches wird die Folge erweisen. Ob nun wohlen das sub

Act. N. 5.

befindliche Großmütterliche Testament, eine Dispositio und Distributio bonorum inter liberos wegen der angeführten Clausul, valeat quocunque modo valere potest, arg.

L. 92. et 94. π. de reg. jur.
L. 15. C. de testam.

genennet werden kan, welcherley divisio inter liberos,

L. ult. C. fam. hercisc. et auth. seq.

allerdings bestehet, in solcher Gestalt auch von denen Kindern approbiret worden, bey sogethaner Sache aber, nicht einmahl probationis causa einige Zeugen nöthig, fernerweit gedachter derer Herdaischen Land-

Erben Frau Großmutter allerdings erlaubet gewesen, wegen Ihrer aus dem Lehen ohnstreitig zu entrichtenden Morgengabe und Ehesteuer zu verordnen, auch dieselbe demjenigen von ihren Kindern oder Nachkommen, welchem sie gewollt, zu verlassen, und da dieselbe in denen Lehen stehen geblieben, nunmehro aber der Casus exactionis ex hac dispositione, da das Lehen an Fremde gekommen, vorhanden ist, man glauben könnte, als ob dieses Debitum, quin in utilitatem feudi, ex quo alias solvi debuisset conversum, per tradita

Richter P. 2. Dec. 78. n. 30.

Carpz. de onerib. vasalli feud. P. 2. c. 7. n. 94.

Dennoch aber und dieweilen, wann auch die Frau Großmutter derer von Herdaischen Allodial-Erbinnen ihre Dotem nach dem Genuß des Dotalitii zurück fordern können, dieselbe dennoch die Morgengabe per

Struv. Ipr. feud. c. 20. §. 5.

nur von dem Herrn Sohn ex fructibus, nicht aber aus denen Lehen zu suchen gehabt hätte, die Restitutio dotis aber demselben ebenwohl obgelegen wäre, und daher weil ihm die Dos vermacht, eine Confusio vorgangen

Dn. *Rvess.* de debitis ex feudo solvendis c. 2. §. 9.

bey so gestallten Sachen aber diese Dos nicht gefordert werden mag, solches auch um so weniger, als in denen Lehen-Rechten ausgemacht ist, daß

uxor

uxor heres à marito instituta, aus dessen Erbschafft die Dotem nicht einmahl repetiren könne,

Lyncker Anal. ad *Struv.* c. 14. aph. 15.

solchemnach aber der Frau Großmutter Dispositionen denen von Herdaischen Allodial-Erbinnen keinesweges zu Statten kommen kan, und alles, so in rationibus dubitandi angeführet, von selbsten wegfället, auch zu unserm Fall keinesweges gehöret, nechsthin von einem Tertio und desselben Onere, in dispositione sive distributione bonorum inter liberos absque ullis testibus celebrata, nichts verordnet werden mag; So halten Wir davor:

„Daß die von weyl. derer Allodial-Erbinnen „Frau Großmutter gemachte testamentarische „Disposition zwar in so fern beständig zu achten, „als sie derselben Kinder unter sich angehet, die „Lehenserben aber dieselbe zu agnosciren, oder „auch solcherhalben etwas mehr als sie sonsten „schuldig herauszugeben, nicht gehalten seyen."

Auf was Art nun, wie die

vierzehende Frage:

Wie der Libellus restitutorius in substrata causa apte et concinne zu concipiren seye?

lautet, der Libellus am besten zu machen seye? wird sich aus obigen zwar leichtlich ergeben: Unsers Erachtens aber, wäre etwa folgende Formul dabey zu gebrauchen:

Es seye aus denen Rechten bekannt, was gestalten

alle Minorennes gegen dasjenige so in ihrer Minorennitaet dolo aut culpa Curatoris versehen worden, restitutionem in Integrum bekommen müssen: Weniger nicht seye eben wohl denen Rechten gemäß, daß wenn die ehemalige Minorennes in majori aetate, wegen der Umstände des Geschäfts, in welchen die Laesion vorgangen, nicht völlig berichtet gewesen, und etwa gleich hernach einige Actus unwissend geführet, welche auf eine Ratihabitionem negotii hinaus laufen, ihnen solches eben wohl nicht zu Schulden komme, insonderheit aber das Frauenzimmer, wenn es dolo aut juris ignorantia derer consulirten peritorum hintergangen worden, zumahl in damno rei suae sich eben wohl der restitutionis in Integrum ex generali praetoris clausula zu erfreuen habe; die obangeführte Restitutions-Rechte auch ohnstreitig auf die Erben übergiengen.

Gleichwie sich nun nach dem Tod weyl. Herrn Major Raabs von Herda ergeben, daß dessen damahl hinterbliebene unmündige Töchtere N. N. zwar die Possession derer Güther nach dem Sterbefall ergriffen, in der Meynung auf Herda und Cratzerode auch andern ihnen quoad possessionem oder Dominium ex jure hereditario zugehörigen Stücken ihr erst angeführtes Recht zu behaupten, in denen dem Mannsstamm der weißen Linie gebührenden Lehensstücken Lauchröden und Schmalweyh aber, das jus retentionis, wegen derer heraus zu gebenden Gelder und übrigen Weibl. Rechten zu suchen; Darauf aber der Curator Erdmann sich bewegen lassen, zum höchsten Schaden derer minorennen

Frau und Fräul. und mit Dissens der verheyratheten Frau Schwester von Metzerode, ohne die geringste Nothwendigkeit, ohne Landes-Herrliche Untersuchung, und mit höchster Vermuthung eines doli ex ipso facto, die besagte Possession von seiner Minorennen Antheile abzutreten, sie aus denen vor immer zu behalten gemeynten sowohl, als denen Jure retentionis ingehabten Güthern herauszusetzen, und davor ein sehr geringes Quantum von denen Herren Agnaten transacts weise anzunehmen, wobey wegen aller, nur im mindesten streitigen Posten, denen minderjährigen Fr. und Fräul. nicht das geringste stipuliret worden. So findeten sich die Frau von Geyso und minorenne Fräul. von Brink als Erbin Ihrer Frau Mutter weyl. gebohrnen von Herda, und Nahmens dererselben die Curatores genöthiget, das Hochrichterl. Amt pro restitutione in integrum, partim ex Edicto de minoribus, partim ex generali praetoris clausula in quantum opus anzugehen, unterthänigst bittende, daß rescisla transactione et sublato impedimento sie in die Possession, wie dieselbe nach des Herrn Vaters und resp. Großvaters Tode ergriffen gewesen, restituiret werden möchten. Da Wir dann an einem gedeylichen Erfolg keinesweges zweifeln.

Ob nun, wie die

funfzehende Frage:

Ob außer des Beneficii restitutionis annoch andere utilia remedia Juris, gegen die recensirte

Laesion denen beyden Frl. Quaerentinnen zu Statten kommen?

lautet, mehrere remedia neben dem bisher ausgeführten, zum Besten derer bey uns anfragenden Dames vorhanden seyen? Wäre zwar zu untersuchen völlig ohnnöthig, da zu vorhero von Uns des breitern gewiesen, daß das remedium restitutionis maxime pingue seye. Um jedoch der Frage ein Genügen zu thun, berichten Wir, daß außer dem remedio restitutionis, auch das remedium nullitatis ob non factam causae cognitionem, cum, transactio confirmaretur, ob dolum tutoris, et dolum praesumtum partis adversae, denen Dames competire, wovon Wir aber schon oben Unsere Meynung gesagt haben. Jedoch wäre dasselbe allenfals nützlich zu gebrauchen, wann man wider Vermuthen mit dem remedio restitutionis in Integrum abgewiesen werden könnte.

Zu dem Remedio ex L. 2. C. de rescindenda venditione, möchten Wir hingegen durchaus nicht anrathen, da schon der berühmte

Thomasius diss. de cerebrina aequitate L. 2. C. de rescind. vend.

des mehrern gezeiget, daß mit diesem Mittel gemeiniglich nichts auszurichten seye, auch dasselbe insonderheit bey der Materia transactionis vielen Anstoß leidet. Sollten aber die Dames in ein und andern Stücken, mittels derer bisher angezogenen Mittel, nicht ihr völliges Vergnügen erhalten, bleibet

bet

bet die actio contra Curatorem ob dolum culpamve nicht destoweniger bevor.

Welches also, daß es denen Rechten und denen Uns vorgelegten Acten gemäs seye, Wir unter Unserm Facultaets-Insiegel s. rectius sentientium judicio bezeigen wollen. So geschehen Gießen den 13ten Junii 1741.

(L. S.)

Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät bey Fürstl. Heßl. Universität daselbst.

CASVS CRIMINALIS

in puncto

Injuriarum

DEFENSIO

Uf erhobene peinliche Klage und an-
[illegible] Beklagten Defensio
[illegible] ad dubium rei Decreti vom 29ten m. p. die
[illegible] Defensiones Seiten einhellig
[illegible] in der
[illegible]

Erforderte

Defensions-Schrift

in Sachen

des hiesigen Richter Francks als bestellten Defensoris Anna Maria Goetting, peinl. Beklagtin.

contra

den Herrn Forstrath Kohl in Rotenberg als Herrschaftl. Fiscalem und Amts-Ankläger.

CXXXXIV.

CASVS CRIMINALIS

in puncto

infanticidii

DEFENSIO

Hochedelgebohrner ꝛc.

Auf erhobene peinliche Anklage und an Seiten der peinlich Beklagtin erfolgten Oral-Responsion lieget nunmehro mir als bestellten Defensori ob, ad ductum des Decreti vom 29ten m. p. die nöthige Defensions-Schrift einzubringen. Um nun dieses zu bewürken, so ist zwar aus denen verhandelten Inquisitions-Actis zu ersehen, daß sich in der peinl. Beklagtin ihrem Hause 2 todte Kinder gefunden, und sie solche vor ihre uneheliche Geburth erkannt habe, es ist hieraus aber noch keineswe-

ges zu beurtheilen, vielweniger irgendswo in denen Actis die mindeste Gewißheit anzutreffen, daß sie diese Kinder lebendig zur Welt, und darauf praemeditate et dolose um das Leben gebracht habe, da vielmehr die peinl. Beklagtin in allen ihren ad Acta erstatteten Responsionibus beständig dabey beharret, und auf das kräftigste versichert, daß sie weder in ihrer Schwangerschaft einige Bewegung im Leibe gefühlet, noch in oder nach der Geburth einiges Lebenszeichen an denen Kindern verspühret, und hoc modo von deren vitalitaet gar nichts gemerket habe.

vid. fol. act. 9. 10. 12. 13. 19. 20. 26. 27. 33 41. 42. 51. 52. 56. 58. 59. 60. 61. 62. 69. 86. et 88.

Ob nun schon der bey der Section derer Cadaverum adhibirte Medicus in seinem sub Nro. 1. ad Acta gegebenen Viso Reperto statuiren und davor halten will, daß ex integritate et conformatione convenienti omnium Organorum maturitas partus und aus denen sich vorgefundenen fugillationibus et sanguinis extravasatione nichts anders zu schließen wäre, als daß beyde Kinder entweder kurz ante partum oder wohl gar noch in partu am Leben gewesen, und per violentiam externam ante primam respirationem getödtet worden, besonders, da bey der vorgenommenen Wasserprobe die Lunge gesunken, und die sich geäußerte starke compressio thoracis besonders bey dem Mägdlein vor lethal zu erkennen wäre, so kann doch

1) ex maturitate partus das Corpus delicti infanticidii

ticidii gar nicht hinlänglich bewieſen, noch die praeſumtion, quod partus in vtero matris vitalis fuerit, bey der von der peinl. Beklagtin ſo vielfältig ſtandhaft negirten Bewegung des Leibes und ſonſtigen Lebenszeichen in einige Betrachtung gezogen, und darauf geſprochen werden, beſonders da die tägliche Erfahrung lehret, daß auch nach allen ihren Gliedern ganz vollſtändige Kinder gebohren und todt zur Welt gebracht worden. Es dürfte auch wohl

2) meinem geringen Ermeßen nach noch zweifelhaft ſeyn, ob die von dem Medico beſchriebene Sugillationes et extravaſationes abſolute eine ungezweifelte äußerliche Gewalt anzeigen und ohne dieſe nicht exiſtiren können, oder ob nicht vielmehr möglich iſt, daß ſolche in Mutterleibe ohne deren peinlich Beklagtin böſen Vorſatz durch eine ſtarke bey ihrer continuirlichen Handarbeit vorgefallene Bewegung entſtehen; oder doch aus einer anderen Urſache hergeleitet werden können, ohne zu ſtatuiren, daß die peinlich Beklagtin nothwendig entweder kurz vor der Geburth oder doch nachhero ihre Hände angeleget, und auf ſolche Art die Kinder vorſetzlicher weiße erdrücket oder erſticket haben müſte. Geſtalten dann

Woyts in *Gazophylac.* med. phyſ. pag. 912.

davor hält, daß eine Sugillation auch von der Schärfe des Bluts oder andern üblen Conſtitution ohne einige äußerliche Urſach entſtehen könne. Ja was das mehreſte iſt, ſo hat der Chirurgus Roe-

ſing

fing auf vorhergegangene Inspection der Cadaverum

fol. 7.

referiret, daß er an denen beyden Kindern keine äußerliche signa violentiae finden können, und wodurch sich demnach von selbsten zu Tage leget, daß beyde über die äußerliche Beschaffenheit derer Cadaverum und eo ipso quoad Corpus delicti selbsten einander contradiciren, indem der Medicus bey der äußerlichen Inspection laut seines schriftlichen erstatteten Berichts einige Sugillationes angemerket, und diese aus einer dem Körper per manum malitiosam inferirten Gewalt deriviret, letzterer aber laut seiner angezogenen Relation keine signa violentiae externa gefunden, und daher auch die Sugillationes, als welche bey einer adhibirten Gewalt ganz unstrittig externe blaue oder braune Flecken zeigen müssen, abgeleugnet, oder doch in Zweifel gezogen hat, es ist aber aus mehr allegirtem

Leyser. Vol. 4. pag. 1234. et

Farin. de test. quaest. 65. n. 2. 20. et 21.

bekannt, daß dergleichen Substantiam Causae ganz unstrittig concernirende Contrarietät nicht einmal in Civilibus bestehen, noch einigen fidem nach sich ziehen könne, daher dergleichen sich selbst widersprechenden Relation um da weniger in hac Causa Criminali et quidem Capitali in praejudicium der peinlich Beklagtin vor gültig angenommen, und in sententionando darauf gesprochen werden kann, zumalen

3) noch

3) noch dieſer notable und ſehr beträchtliche Umſtand hinzu tritt, daß gedachter Medicus das Leben derer Kinder in vtero und deren gewaltſame Ermordung ante primam reſpirationem unter anderen auch daher deduciren und behaupten will, daß bey der vorgenommenen Waſſerprobe beyde Lungen gleich geſunken, und dieſes vor das wahrhaftigſte Signum zu halten wäre. Allein dieſes Experimentum pulmonum iſt ſehr fallax et illegitimum

vt trad. Engau in Jurispr. Crim. Lib. 2. §. 77. et Homborg. reſp. 39. n. 34.

Ja Dominus Judex hält dieſes vermöge des ſub n. act. 6. erſtatteten Berichts ſelbſten vor kein untrügliches Mittel, und vor allegirter

Leyſ. cit. Vol. 9. pag. 706.

behauptet, daß ſolches von denen mehreſten Medicis verworfen und vor unrichtig erkannt werde, dahero er hinzuſetzet, iſtiusmodi ambiguis Medicorum reſponſis homines immolare, non audemus, quin nec tormenta ſemper ex iis decernimus, ſed reas nonnunquam ad jurandum ſaltem adigimus, in primis quando ex circumſtantia aliqua infantem forſan non vixiſſe, probabile eſt.

Ja wenn dieſes Experiment und das Niederſinken der Lunge ein ungezweifeltes ſignum nondum haustae aurae vitalis abgeben ſoll, ſo muß auch dieſes der peinlich Beklagtin zu ſtatten kommen, und daraus zu ſchließen ſeyn, daß die Kinder bereits in Mutterleibe tod geweſen und dannenhero von ihr nicht ermordet worden ſind,

vt

vt doc. *Linck.* decis. 1270. et in Consil. 39. n. 34.

besonders da bekanntlich auch vollständige Kinder in vtero matris allerhand Zufällen unterworfen sind, und tod zur Welt kommen, oder wenn sie Leben haben, doch wenigstens sofort nach der Geburth einen Laut von sich geben, und dieses in praesenti casu, wenn anders partus vitalis gewesen, ebenfalls geschehen seyn würde, dahero auch

4) gar nicht zu vermuthen, daß die von dem Medico angemerkte compressio thoracis aus einer adhibirten äußerlichen Gewalt entstanden, und dieser also die vorgebliche Lethalitaet eigentlich beyzumessen seye, besonders da solche gar nicht umständlich und gründlich beschrieben, noch worinnen dieselbe bestanden, und wie stark sie gewesen, angezeiget, sondern nur

sub. n. 2. et 11.

des visi reperti berühret worden, daß sich in thorace eine starke äußerliche Sugillation, und aperto thorace in Cavitate ejus cruor vel lympha sanguine mixta in ziemlich grosser Quantität gefunden habe, von einer Contusion hingegen gar nicht die mindeste Erwehnung geschehen und bey der Sugillation bereits oben ad n. 2. errinnert worden ist, daß solche bloß und allein ex Causla naturali entstehen können, und dannenhero mit eben so gutem Grunde zu vermuthen ist, daß nurgedachte Compression nicht violentiam externam, sondern eine innerliche ganz natürliche Ursache zum Grunde habe, und hoc modo keinesweges ein richtiger und

unge-

ungezweifelter Schluß formiret werden könne, daß die Kinder in ipso partu noch am Leben gewesen, und von der peinlich Beklagtin gewaltsamer Weise ermordet worden. Aus welchem dann ferner von selbsten erhellet, daß sich der Medicus in seiner erstatteten Relation auf ganz unrichtige und annoch sehr dubieuse Principia gründet, und diese das ganze visum repertum annulliren, wenigstens derselbe sich in seiner von mehrgedachter Lungenprobe gefällten Meynung praededucirter maßen ganz offenbar zum Nachtheil der peinlich Beklagtin geirret, ja sogar der Chirurgus, dessen Bericht, so viel die äußerliche signa violentiae betrift, ganz offenbar contradiciret hat, und solchemnach in seinen übrigen Principiis ein gleiches Praejudiz zu befürchten stehet; am allerwenigsten aber mag der peinl. Beklagtin die ihr imputirte celatio vteris obstiren, und ein zu recht beständiges indicium infanticidii abgeben, immaßen ex actis weiter nichts erhellet, als daß sie ihre Schwangerschaft verschwiegen gehalten, und solche nicht jederman publice bekannt gemacht hat, da im Gegentheil nicht die mindeste Spur zu finden ist, daß sie jemand ihres dicken Leibes halben, und ob sie schwanger seye, expresse zur Rede gestellet, und sie solches würklich abgeleugnet habe, dahero dieses nach der Lehre mehr allegirten

Leyss. cit. Vol. 9. pag. 715.

keinesweges vor eine würkliche boshafte Verbergung ihrer Schwangerschaft gehalten, und sie demnach hierdurch nullo modo graviret werden kann, beson-

besonders da allenfalls die daher entspringende üble Vermuthung völlig removiret, und per praesumtionem contrariam aequalem gänzlich elidiret wird, da die peinl. Beklagtin test. actis beständig bey anderen Menschen herum gegangen ist, und ihren dicken Leib gegen niemanden zu verbergen gesuchet, dabey aber gar an keine Schwangerschaft gedacht, vielweniger die geringste Bewegung ihrer Geburt, wie sie in allen ihren Depositionibus durchgängig quam constantissime negiret, verspüret, sondern vielmehr tumorem Corporis und obstructionem mensium

juxta fol. 3. et 14.

aus einer Erkältung im Wasser und durch eine grosse Feuersbrunst ihr zugestossenen Schrecken hergeleitet, und um deswillen nach ihrer Deposition

fol. 22.

eine Frau in Städtfeld consuliret, hierzu auch um so mehr gegründete Ursache gehabt hat, als bekanntlich bey dergleichen Umständen nach Anweisung

Musitan. von denen Krankheiten der Weiber pag. 234. et 236.

die Verstopfung der monathlichen Reinigung entstehet, ja es erhellet aus ihrer Responsion

ad quaest. 12. fol. 28. et Artic. 5. fol. 69.

daß sie ihre damalige Leibesumstände vielen Menschen entdecket, und diese daraus eine Wassersucht geurtheilet hätten, sie hat auch noch überdas,

juxt. fol. 20.

ſolche ihrem Stupratori angezeiget, weniger nicht deren Sohn Inhalts ſeiner eigenen Depoſition

ad quaeſt. 1. fol. 36.

dieſelbe auf der Gelte ſitzend angetroffen und Johann Bernd Riemann nach dem Innhalt ihrer Auſſage

fol. 28. ad quaeſt. 12.

auf der Straſſen geſtanden, ſo daß er durch das Fenſter ſehen, und ihre ganze Verrichtung, wie ſie auf der Gelte geſeſſen beobachten können. Jedoch es ſollte wohl dieſem allen ungeachtet aus der peinlich Beklagtin ſowohl ad protocollum vom 23ten Octobr. als auch hiernächſt auf die exhibirte articulirte peinliche Anklage erfolgten Bekenntniß das Anſehen gewinnen, als wann dieſelbe verum animum et doloſum propoſitum occidendi eingeſtanden, und hoc modo das Corpus delicti ſeine völlige Richtigkeit erhalten hätte, allein re penitus inſpecta muß ſich denen hin und wieder in actis vorkommenden beträchtlichen Umſtänden nach von ſelbſten veroffenbaren, daß ex parte accuſatae gar kein dolus et vera proaereſis delinquendi zu finden, und ſolchemnach gar kein würkliches infanticidium zu vermuthen iſt, dann vor allen Dingen muß hier angemerket werden, daß oftgedachter maßen die peinlich Beklagtin weder vor noch nach der Geburth einiges Lebenszeichen an denen Kindern verſpühret habe, conſequenter aus dieſem ſowohl als der a Medico gemachten Lungenprobe und hierüber

von

von verschiedenen Gelehrten gefällten contrairen Meynung ein indicium Mortis in Utero geschlossen, und solchemnach gar keine vorsetzliche Ertödtung der Kinder statuiret werden kann, sodann sagt die peinlich Beklagtin

fol. act. 85. ad Artic. 41. sie hätte das Wasser in der Gelte gelassen, und müste also wohl die Gedanken gehabt haben, daß ihre Kinder darinnen umkommen möchten,

wannenhero aus dieser ihrer Oralresponsion nichts anders zu schliessen stehet, als daß dieselbe bloß und allein auf den Fall derer Kinder in die Gelte, und das darinnen befindliche Wasser gesehen, und, weilen dieses von dem Medico pro Caussa Mortis angegeben, und der peinlich Beklagtin dessen Relation ernstlich zu Gemüthe geführet worden, sie dieses nicht abzulehnen gewust, vielmehr solches vor untrüglich angenommen, und um deswillen den ihr vorgehaltenen Vorsatz, die Kinder dadurch zu tödten, eingestanden habe, gleichergestalten dann auch aus deren

fol. 84. ad Art. 39.

gethanen Erklährung in verbis:

entweder du bleibest oder das bleibet,

mehr als zu deutlich erhellet, daß sie bey ihren Geburths-Schmerzen, sowohl auf ihre eigene, als derer Kinder Lebensgefahr gesehen, und sich in deren Betrachtung dieser letztern ihren Todt samt ihrem eigenen vorgestellet habe, gestalten dann dieses die peinlich Beklagtin

fol. 18. ad quaeſt. 12.

mit dieſen Worten:

als ihr die Geburts-Schmerzen angekommen wären, ſo hätte ſie dieſes in die Gedanken gefaſt,

ganz deutlich an den Tag leget, und woraus demnach von ſelbſten folget, daß dieſe Gedanken mehr aus groſſen Schmerzen und damit verknüpften perturbatione animi als einem wohlbedachten böſen Vorſatz entſtanden ſind, zumalen ſie

teſt. fol. 23. ad quaeſt. 7. et 43. ad quaeſt. 5.

gar keine Geburt vermuthet hat, ſondern nur

juxta fol. 21. et 71.

wegen ihrem ſchweren und dicken Leibe nicht wohl fortkommen, und

teſt. fol. 59.

das Kind im Leibe hin- und herſchieben können, überdas aber, wie

fol. 23. ad quaeſt. 8. et fol. 44. ad quaeſt. 6.

zu erſehen, einige Schmerzen nebſt einem heftigen Schneiden im Leibe ihr l. v. den Urin ſtark getrieben, und dieſes ſie genöthiget hätte, ſich auf die Gelte zu ſetzen, worauf auch würklich etwas Waſſer von ihr gegangen, und ſie hernach wieder aufgeſtanden wäre, ex poſt aber der Schmerz ſich verdoppelt, und nachdem auf der Gelte zum 2ten male etwas Waſſer von ihr gegangen, ſich die Geburth gezeiget hätte, aus welchem Zufall ex Medicorum ſententia ein tenesmus maxime vrgens zu ſchlieſſen,

und

und so gestalter Sache nach ein wahres signum foetus in Utero mortui vorhanden ist, wie dieses alles weitläuftig zu ersehen

in Tr. Musit. von Weiberkrankheiten ꝛc. pag. 665. et seq. nec non

Lynck. in Cons. 38. n. 14.

Es ist noch überdem, meinem geringen Ermessen nach, nicht wohl möglich, daß die Accusata in der Geburthszeit und der dazu erforderlichen Positur bey das Kind kommen, und demselben manum violentam durch diese aber eine tödtliche Verletzung inferiren können, zumalen wenn man betrachtet, daß sich dieselbe

test. fol. 24. et 53. ad quaest. 6.

mit beyden Händen auf die Gelte gestützet, und solchemnach keine Hand leer gehabt habe. Am allerwenigsten aber ist nur einige Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß die Accusata in ihrer vorgemeldten Stellung und damit vereinbarten grossen Leibes Schwachheit so viel Kräfte gehabt habe, daß sie den funiculum vmbilicalem wegen seiner sonstigen Zähe und Festigkeit mit der Hand abreissen oder abpfeitzen können, dahero im Gegentheil die starke Vermuthung vor dieselbe entspringet, daß partus bereits in Utero todt, und also die Nabelschnur faul oder mürbe gewesen seye. Wie dann auch außerdem noch nicht ausgemacht ist, ob das Blut, so die peinlich Beklagtin

fol. 53. ad quaest. 7.

an ihrer Hand verspühret, eigentlich aus der ab-

gerissenen Nabelschnur des Kindes oder nicht vielmehr ex Utero matris et fluxu lochiorum entstanden, und hiernächst secundum hactenus deducta der Fall in die Gelte und das darinnen befindlich gewesene Wasser keinesweges pro certa causa mortis anzugeben, vielweniger erwiesen ist, daß die peinlich Beklagtin wie sie auch

fol. 49. ad quaest. 2.

expresse negiret, dieses dolose veranstaltet, und auf solche Art die Kinder ermordet habe, besonders da die Gelte nach deren Anzeige

fol. act. 32. 55. 75. 76. 78. 84. 85. et al.

nicht allzuhoch, noch viel Wasser darinnen gewesen ist, sie selbsten auch tief darinnen gesessen, und eo ipso der bloße Fall in dieselbe nichts zu bedeuten gehabt, vielweniger tod gebohrenen Kindern etwas geschadet hat, daß solche etliche Stunden darinnen liegen geblieben, und mit einem Mantel bedecket worden sind.

Ja es stehet gar keine Ursach zu ergründen, um derentwillen die peinlich Beklagtin zu dem Kindermord schreiten, und dadurch eine ganz unmenschliche That begehen sollen, da sie sich als ein elendes, geringes, und armes verachtetes Mensch weder ihre Schwangerschaft noch die uneheliche Geburth ihres Kindes vor eine Schande halten, und sich demnach dieses um so weniger zu Gemüthe ziehen können, als sie test. act. bereits vor vielen Jahren im unehelichen Stande ihren annoch lebenden Sohn gebohren und hoc modo von ihrer zweyten

Geburth

Geburth kein größer Nachtheil zu gewarten gehabt hat, als daß sie dadurch zum zweyten mahle zur Hure und mit etwa einer doppelten Geld- oder Gefängnißstrafe beleget worden wäre.

Es wird aber gleichwohl

Juxta C. C. C. Art. 25. n. 2.

in quolibet crimine ex parte reae aliquale commodum erfordert, und hieraus also vor die peinlich Beklagtin

Test. Leyf. cit. Vol. 9. p. 715.

ein Argumentum innocentiae entstehen, zudem muß ihr Dominus Judex selbsten in seinem

Sub. n. Act. 7.

ad Dominos superiores erstatteten Bericht das wahre Zeugniß geben, daß sie sich seit dem ersten Falle in ihrem eigenen geringen Häußgen ganz stille aufgeführet, und er niemahlen etwas Widriges gehöret habe, daher derselben noch über das vita antea bene acta zu Statten kommet, und hieraus

Test. Oldekop. obs. Crim. VI. Tit. 4.

praesumtio fortissima entspringet, quae omnem delicti praesumtionem plane excludit

Sec. Masc. de probat. Concl. 749. n. 3.

qui enim semper honeste vixit, et nullius facinoris accusatus, non praesumitur deliquisse, aut delinquere voluisse, cum nemo repente fiat turpissimus,

Mon. Pac. de prob. Lib. 1. Cap. 53. n. 31.

Wannenhero diesen deducirten rechtsgegründeten

Umſtänden nach gar kein hinlängliches und legit. indicium infanticidii doloſum vorhanden, und alſo auch das Corpus delicti noch nicht in ſeine gehörige Gewißheit geſetzet worden iſt, wenigſtens beſtehen alle ex Actis ſich äußernde indicia re penitius inſpecta in bloßen Muthmaßungen, welche aber

Juxt. *Brunn.* in proceſſu Crim. Cap. 7. n. 10.

in hoc delicto facti permanentis zu völliger Berichtigung des Corporis delicti nicht anreichig ſind, ſondern dieſes per evidentiſſimam et liquidam probationem erwieſen, und beygebracht werden muß.

Ueberdem entſpringen ex hactenus deductis beſonders aber aus dem noch dubieuſen und in parte ſubſtantiali des Chirurgi Relation ganz offenbahr widerſprechenden Bericht des Medici ſowohl als auch der von ihm adhibirten docimaſia pulmonum in aqua und deshalb allegirten contrairen Meynung ſamt übrigen beygebrachten Momentis vor die peinlich Beklagtin ſolche ſtarke praeſumtiones innocentiae, welche, wenn ſie nicht jene überwiegen, und praeſumtionem contrariam, partum ſcilicet ex utero matris mortuum prodiiſſe, völlig befeſtigen, dennoch allen gegentheiligen indiciis das Gleichgewicht halten, und von deswegen in ſententionando in favorem defenſionis vor jenen in Betrachtung gezogen werden müſſen,

Secund. ſentent. Leyſ. in medit. ad ff. Vol. 9. p. 714. et ſeqq.

ſeſonders ſcum etiam dubia et parum concludens

imo

imo praesumtiva rei probatio contrariam accusatoris probationem tollat

per *Farin.* quaest. 72. n. 76.

et si quaedam indicia sunt pro reo, quaedam contra eum, in leviorem absolutionis partem declinandum sit

Pac. de prob. in append. pag. 182. n. 1.

imo etiam injusta et bestialis caussa delinquentem a dolo excusat.

Vid. *Carpz.* part. 4. const. 3. def. 18.

Omnis enim interpretatio ita fieri debet, vt potius sit delicti exclusiva quam inclusiva, et praesumtio delicti exclusiva praefertur praesumtionibus delictum includentibus, ideoque reus absolvendus, etiamsi contra ipsum extent indicia ad torturam, modo in ipsius favorem aliquid deductum sit, cum non minus justius quam tutius sit, in dubio nocentem absolvere quam innocentem condemnare.

Homburg. Cons. et resp. p. 418. n. 21. et seqq.

Zang. de exc. P. 2. pag. 529. §. 42.

Lyncker resp. 135. n. 39.

Ja wann auch gleich die peinlich Beklagtin einen animum occidendi gehabt haben sollte, so ist doch dieses ein bloßer Actus mere internus gewesen, und dieser

Juxt. sentent. *Stryck* us. mod. Lib. 47. Tit. 1. §. 4. et

Eng. in elem. jur. Crim. Lib. 1. §. 22.

gar nicht straffällig, sondern denen notorischen Rech-

ten nach erforderlich, daß dergleichen cogitatio aut solus delinquendi animus in factum aliquod exterius ipsam actualem delicti perpetrationem respiciens, ausbrechen, und hieraus ein delictum jam inchoatum entspringen muß, woran es aber in praesenti casu denen praemittirten Gründen nach durchgängig fehlet, und die peinlich Beklagtin allenthalben in Actis quam constantissime negiret, daß sie ihre Geburth aufgehalten, oder Hand an dieselbe geleget, und denen Kindern einige Verwundung zugefüget habe, verfolglich nicht der mindeste anreichige Actus ad perpetrandum delictum proximus zu finden, und solchemnach auch die peinlich Beklagte bey denen vielen bis hierhin recensirten praesumtionibus innocentiae keinesweges pro rea infanticidii zu halten ist

Stryck us. mod. Lib. 47. Tit. 1. §. 7.
Boehm. in elem. Jurispr. Crim. Sect. 2. §. 22.
Eng. in elem. Iurisp. Crim. Lib. 1. §. 22.
Homburg. resp. 136. n. 7. et seqq.

non obstante, wenn auch derselben imputiret werden wollte, daß sie gleichwohlen eine mit Wasser angefüllte Gelte genommen habe, in welche sie die Kinder fallen lassen, und wodurch der Tod erfolget seye, gestalten doch hieraus weiter nichts als etwa eine bloße culpa et negligentia eruiret, keinesweges aber geschlossen werden kan, daß peinlich Beklagtin in dieser Gelte die Kinder vorsetzlich ermordet, und ein würkliches infanticidium dolosum begangen habe, voluntate enim ac proposito maleficia

cia distinguntur et in delictis potius animus delinquentis quam eventus respiciendus

Homburg. resp. 320. n. 6. et seqq.

Fleck in pib. jur. civ. Lib. 4. in princ. n. 17. et seqq.

Und wie will aus dieser der peinlich Beklagtin bey ihrer Niederkunft gemachten bloßen Veranstaltung ein wahrer Dolus eruiret werden können, da dieselbe vt supra jam dictum gar keine Geburth vermuthet, und

Fol. 13. ad quaest. 4.

dieses darauf, weil sie mit ihrem noch lebenden Sohne ganzer 24 Stunden Schmerzen gehabt, fundiret, ja sogar von dem Leben der Kinder nicht die geringste Anzeige und hoc modo auch keinen wahren Animum occidendi gehabt, noch solchen würklich ausgeübet habe, sollte aber gleichwohlen der peinlich Beklagtin ihre Einsamkeit, und daß sie sich um den nöthigen Beystand nicht erworben, wider alles Vermuthen zu Schulden kommen, und an dem Absterben derer Kinder ex caussa naturali in Utero mit Bestand gezweifelt werden können, so kan doch keinesweges poena ordinaria sondern nur arbitraria Statt finden, quotiescunque enim poena ordinaria infligitur, toties homicidium ex vera proaeresi et animo doloso commissum esse debet, alias ultra poenam arbitrariam progredi non licet, quamvis culpa lata concurrat

secund. Const. Crimin. Art. 146. in med.

nec obstat, quod culpa lata dolo aequiparetur, hoc

enim

enim in Cauſis civilibus ſolum obtinet, non vero in Criminalibus, ubi de poena publica imponenda agitur.

per. L. 7. ff. ad L. Cornel. de Sicar.

Die peinlich Beklagtin bittet demnach auf das de- und wehmüthigſte, auf dieſe deducirte Momenta defenſionis zu reflectiren, und wenn ihr gleichwohl bey der Geburth 2 todter Kinder etwas zur Laſt geleget werden könne, ſie doch gegen eine willkührliche Strafe von der angeſtellten Klage pure zu abſolviren, allenfals ſich aber hierbey noch ein erhebliches Bedenken finden ſollte, das viſum repertum nebſt des Chirurgi

Fol. Act. 7.

erſtatteten Relation und gegenwärtiger Defenſions-Schrift forderſamſt an ein Collegium Medicum zu deſſen Dijudicatur und Erſtattung ihres gegründeten Gutachtens zu verſchicken, und nach deſſen Beſchehen derſelben die weitere Ausführung ihrer Nothdurft zu geſtatten.

Als ꝛc.

Eure Hoch-Edelgebohrn.

Defenſor.

Urtheil

— — — Lex aequior ulla,
Quam necis artifices arte perire ſua.

Ovid. Art. Amat. lib. 1. v. 655.

In Inquiſitions-Sachen, gegen Annen Marien Götting zu Eſchwege, wird nach vorgehabtem

Rath

Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, hiermit zu Recht erkannt:

daß die peinlich Beklagtin Anne Marie Götting, wegen des am 26. Sept. 1766. begangenen Zwilling-Mords, ihr zur wohlverdienten Strafe, und anderen zum Exempel, mit dem Schwerd vom Leben zum Tod zu richten seye. Es sind auch die auf diesen Proceß gewandte Unkosten aus ihrer Nachlassenschaft, so weit solche reichet, zu vergüten und abzustatten.

Von Rechts wegen.

Daß dieses Urtheil denen Rechten und Uns zugesandten Acten gemäß, bezeigen Wir

(L. S.)

Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät auf Fürstl. Hessen-Darmstädtischer Universität zu Giessen.

Uhrkundlich Unsers vorgedruckten Facultäts-Insiegels.

RATIONES DECIDENDI.

Anne Marie Götting, unverheyratheten Standes, lässet sich, kurz vor dem Christfest 1765, im 45sten Jahre ihres Alters von dem Soldaten Henrich Nun unehelich beschlaffen, und ob sie gleich keinen mehreren Beyschlaf bekennet hat; so befindet sie sich dennoch schwanger. Am 26sten Sept. 1766. empfindet sie Geburtswehen, darauf nimmt

sie

sie eine Gelte, worinnen ein kleiner Eimer, oder etliche Maas oder Kannen Wassers gewesen, aus ihrem Haußehrn in ihre Stube, mit dem Vorsatz, ihre Leibesfrucht in diese Gelte zu gebären.

Vid. Inquisitions-Acta pag. 5. 7. seqq. item pag. 56. 57. seq. pag. 75. et 83. seqq. et p. 112.

Sie setzet sich daher über die Gelte, und gebäret um 11 Uhr das erstere, und um halb 12 Uhr auch das andere Kind, also und dergestalten, daß sie in dem Gebären an eines derer Kinder ihre Hand nicht bringet, sondern jedes aus ihrem Leibe in die Gelte fallen lässet, darauf reisset sie die Nabel-Schnuren mit ihrer Hand ab, bedecket die Gelte mit ihrem Mantel, und leget sich zu Bette; des Abends in der Dämmerung hacket sie in ihrem Hof etwas Erde auf, leget beyde Kinder in das Loch, bedecket sie mit Erde, und diese wiederum mit einem Stein und mit etlichen Holzklötzgen, und als endlich Nachts um 12 Uhr die Nach-Geburt von ihr gehet, so begräbet sie solche in den Mist.

Ibid. pag. 4. et pag. 9. seqq. item pag. 23. seqq. et pag. 75. seqq. item pag. 80. seqq.

Weitläuftiger sind die Historische Umstände in dem Responso Medicorum Göttingensium erzählet;

Act. n. 16. adj. 6.

Als nun am 29sten desselben Monaths der erschollene Ruf der Obrigkeit angezeiget wird, so will zwar Inquisitin Anfangs nichts bekennen, bald aber hernach gestehet sie ihre Niederkunft, zeiget den Ort an, wo sie die Kinder hingeleget habe, da dann

solche

solche durch den Diener Thomas behutsam aus der Erde gezogen, von der Inquisitin für ihre Kinder agnosciret, durch die beyden Hebammen gewaschen und sofort auf dem Rathhauß Ordnungsmäßig seciret worden.

Ibid. pag. 4. s. et 6.

Bey der Section finden sich an beyden Kindern solche sugillationes et effusiones

Actor. n. 1.

die nach dem Zeugniß der Göttingischen Medicorum tödtlich sind

Actor. n. 16. Beylage 6.

welchem Zeugniß die Hallische Medici nicht nur beypflichten, sondern es auch noch mehr stärken.

Act. n. 24. adj.

Es wird daher der peinliche Proceß erkannt, da dann der Fiscal seine articulirte peinliche Anklage übergiebt

Act. n. 9.

worauf nach Bestellung eines Defensoris

Inquisit. Acta p. 66.

mit der Special-Inquisition fürgeschritten, und bis zu Ende damit fortgefahren wird.

Ibid. seqq. usque ad finem.

Nachdem nun der Defensor seine Defensions-Schrift übergeben

Act. n. 11.

so

so wird am 4ten April 1767. das von den Göttingischen Rechtsgelehrten verfaßte Urtheil dahin eröfnet:

1. Daß die peinlich Beklagte, daferne in ihrem Bekenntniß vor öffentlich gehegtem peinlichen Halsgerichte nochmahls freywillig verharren würde, wegen des am 26ten Sept. vorigen Jahres begangenen doppelten Kindermords ihr zur wohlverdienten Strafe und anderen zum Exempel mit dem Schwerd vom Leben zum Tode zu richten, und nach der Execution der Kopf auf einen Pfahl zu stecken seye. Es sind auch die auf diesen Proceß gewandte Unkosten aus ihrem Nachlasse, so weit solcher hinreichet, abzustatten.

Act. n. 16.

Weil aber der Defensor in einer weitern Defensions-Schrift sothanes Urtheil um deswillen vor allzu hart hält, weilen Inquisitin nie eingestanden habe, daß die Kinder lebendig zur Welt gebohren worden, und es also wohl geschehen seyn könnte, daß beyde Kinder, ob sie gleich völlig ausgetragen und zur Geburt zeitig gewesen seyen, dennoch in ipso partu ohne Zuthun der Mutter etwa erstücket oder an einem andern Symptomate jählings verstorben, und also tod auf die Welt gekommen seyen

Act. n. 19. et 20.

so werden die Acten abermahls an beyde Facultäten nach Halle geschicket, da denn die dortigen Rechtsgelehrten nicht gleich auf poenam ordinariam, sondern reformatorie vorhero auf die zween ersteren

Grade

Grade und den Anfang des dritten Grades der Folter erkennen, vornehmlich über die Frage:

Ob nicht beyde Kindere oder nicht wenigstens eines derer selben lebendig zur Welt gebohren seye?

Act. n. 24.

Als nun mit der scharfen Frage fürgeschritten werden soll, so thut die Inquisitin nach geschehenem Angrif von des Scharfrichters Knechten das vor hinlänglich geachtete Bekenntniß

Act. Inquisit. pag. 127. 136.

weshalb man die Tortur vollstrecken zu lassen vor unnöthig gehalten hat. Inquisitin ratificiret auch ihr Bekenntniß in der Urgicht, jedoch mit einem Anhange,

Ibid. pag. 138. seqq.

worauf die Acten, nachdem der Defensor praevia eorum Inspectione auf der Inquisitin Bekenntniß zu Bescheid submittiret, sondern in der nächst vorigen Defensions-Schrift pro mitiganda poena ordinaria bereits fürgebrachten Gründen inhaeriret und sein dortiges Bitten hierher repetiret

Ibid. pag. 146.

an Unser Collegium zu Abfassung eines rechtlichen Urtheils versendet worden sind.

Ob nun wohl vorgewendet werden könnte, daß 1) obgleich die Inquisitin in denen von ihr ratificirten Antworten, daß sie kurz vor der Geburt bey denen 3 ersten Wehen die Regung im Leibe verspühret,

und alſo die Kinder zu der Zeit das Leben gehabt hätten, mehrmahlen bekennet habe,

Inquiſit. Acta pag. 128. ſeqq.

gleichwohl dieſelbe kein würkliches Streppeln derer Kinder, wie ſolches bey der Schwangerſchaft ihres vormahls gebohrnen noch lebenden Sohns geweſen, empfunden haben wolle,

Inquiſit. Acta pag. 132. ad quaeſt. 5.

anbey dieſelbe in der Urgicht nichts von einer Regung erwehnet, ſondern ſich nur dahin geäußert, daß ſie am Tage ihrer gehabten Geburt, daß es ſich aus ihrer linken Seite heraus begeben und im Leibe hinunter gewichen ſeye, empfunden, und daraus das Leben ihrer Leibesfrucht geurtheilet habe.

Inquiſit. Acta pag. 141. ſeqq.

Ebenermaßen, obgleich Inquiſitin, daß die Kinder lebendig ins Waſſer gefallen, und ſie ſolche darinn erſäufet, poſitive bekennet habe,

Inquiſit. Acta pag. 127. ſeqq. ad quaeſt. 1. et 7.

gleichwohl dieſelbe eines Theils den Grund dieſes Bekenntniſſes nur darinn, weilen ſich die Kinder im Mutterleibe gereget, geſetzet

Inquiſitions-Acta pag. 128. ad quaeſtionem ex Officio formatam et ad quaeſt. 3.

andern Theils nachhero nicht allein, daß ſie im würklichen Abſchuß aus der Geburt nichts vom Leben der Kinder geſpüret, vorgegeben,

Inquiſit. Acta pag. 132. ad quaeſt. 5.

ſondern

sondern auch, daß sie nur glaube, und nicht in Abrede stellen wolle, daß die Kinder wenigstens das erste lebendig zur Welt gekommen seyen, zumahlen aus der unhinlänglichen Ursache, weil die Geburt sehr schnell ohne große Schmerzen und Hinderniß von statten gegangen, geantwortet habe,

Inquisit. Acta pag. 133. ad quaest. 5. et pag. 143.

mithin solchergestalt weder von dem Leben der Kinder kurz vor und in der Geburt, noch auch am allerwenigsten nach der Geburt hinlänglich und ad effectum dictandae poenae ordinariae constiren, in mehreren Betracht nicht sowohl auf das Geständniß einer Inquisitin, daß ihr Kind gelebet, und von ihr getödtet seye, als vielmehr auf die Gründe, worauf sie ihr Bekenntniß baue, gesehen werden müsse;

Nun aber die Inquisitin gar keinen gewissen und zuverläßigen Grund, woraus sich auf das Leben der Kinder kurz vor- und in- oder nach der Geburt mit Gewißheit schließen lasse, angegeben habe; Vielmehr aus dem Vorgeben derselben, daß es ihr ohngefehr ein viertel Jahr vor ihrer Niederkunft bey dem Aufheben einer Muhle voll Leimen aus dem Leibe ganz in die Höhe nach der linken Seite zu gestiegen, und bey Hinsetzung der Muhle wieder hinunter gewichen seye, und seit dieser Zeit sie weiter keine Bewegung sondern nur öfters große Schmerzen in ihrer linken Seite empfunden habe, daß sie nicht dahin greifen, noch sich darauf legen dürfen,

Inquisit. Acta pag. 120. 140. seq.

sehr wahrscheinlich seye, daß durch das Aufheben der Muhle denen Kindern ein Schade zugefüget, und solche nicht lebendig gebohren worden, dieses auch durch die vor die Inquisitin ausgefallene Lungenprobe

Visum repert. Act. n. 1.

ingleichen dadurch, daß keines der Kinder geschryen

Inquisit. Acta pag. 129. ad quaest. 2.

nach, da Inquisitin nach der Geburt der Kinder in die Gelte gegriffen, solche ein Leben oder Bewegung von sich spühren lassen

Inquisit. Acta pag. 9. 61. 77. 109.

eine mehrere Bestärkung erhalte; wozu so viel ins besondere das Leben des zweyten Kindes betrift, noch dieses hinzukomme, daß Inquisitin von diesem zweyten Kinde nach Abgang des ersten keine Bewegung verspühret, sondern solches vor die Nachgeburt des ersten Kindes gehalten habe.

Inquisit. Acta pag. 129. seqq. ad quaest. 2 et 3.

Hiernächst die Inquisitin dabey, daß keine mörderische Hände an die Kinder geleget habe, beständig bleibe

Inquisit. Acta pag. 134. ad quaest. 7. pag. 136. ad quaest. 10. pag. 144.

folglich, wann auch die Kinder gelebt haben sollten, gleichwohl Inquisitin solche nicht boßhafter Weise ermordet habe; Dannenhero die nemliche incertitudo corporis delicti infanticidii, welche die Hallische Herren Rechtsgelehrten auf die Tortur zu

erken-

erkennen bewogen habe, annoch allenthalben vorhanden seye, und bey so bewandten Umständen entweder auf die Wiederhohlung und würkliche Vollstreckung der Folter, zu Erlangung eines gründlichen und richtigern Geständnisses gesprochen, oder aber so fort, nach der hier einzutreten scheinenden, und von dem Defensore angezogenen

Act. n. 20.

Leyserischen Lehre

In Medit. ad Pand. Vol. 9. pag. 705. 712.

auf eine poenam extraordinariam erkannt werden müste;

Dahingegen 2) wenn man, daß die Inquisitin zur poena ordinaria bereits hinlänglich qualificiret seye, annehmen wollte, wegen des von ihr begangenen doppelten Kindermords, anstatt der in

Art. 131. C. C. C.

geordneten poena culei auf die Strafe des lebendig Vergrabens und Pfählens zu sprechen, oder doch wenigstens die sonst übliche Todesstrafe durch die Aufsteckung des Kopfs nach der Hinrichtung auf einen Pfahl zu exasperiren gewesen wäre;

Mylius ad *Beyerum* pos. 17. ad Art. 131. C. C. C.

derohalben, daß ganz anders, als geschehen, hätte erkannt werden sollen, es das Ansehen gewinnen möchte;

Dennoch aber und dieweil ad 1) a) beyde Kinder nach dem Viso reperto

Act. n. 1.

völlig ausgetragene, und nicht allein nach der Zeit der Schwangerschaft, sondern auch nach dem Cörper und Gliedmaßen vollkommene Geschöpfe gewesen sind; b) die Inquisitin die Regung ihrer Leibesfrucht kurz vor der Geburt unter denen ersten drey Wochen auf eine solche Art verspühret, daß sie die Leibesfrucht vor lebendig gehalten hat,

Inquisit. Acta pag. 128. 129. 130.

mithin blos ex hac confessione an dem Leben der Kinder proxime ante partum nicht zu zweifeln stehet, und dagegen das nicht beobachtete würkliche Streppeln, welches die Inquisitin bey ihrem ersten vor 11 Jahren gebohrnen Kinde empfunden haben will, zur Sache nichts thut, allermaßen die Verschiedenheit der Jahre und die doppelte Leibesfrucht hierunter eine Veränderung verursachen kan, nicht zu gedenken, daß ein Kind sich stärker, als ein anderes im Mutterleibe beweget;

c) Die Inquisitin überall nur fünf Wehen gehabt, dergestalt, daß nach denen drey ersten, das erste Kind, und nach denen 2 letzten das zweyte Kind, beyde aber sehr schnell ohne Wiederhalt, ohne in der Geburt eine Minute stehen zu bleiben und sich zu klammern, sehr leicht und ohne sonderliche Schmerzen, aus ihrem Leibe, in die Gelte geschossen sind,

Inquisit. Act. pag. 130. 131. 133. 134. 135. 143.

und die Inquisitin so viel Kräfte behalten hat, daß sie, der doppelten Geburt ohngeachtet, am Abend ein Loch hacken und die Kinder darein verscharren,

auch in der Nacht die Nachgeburt in den Mist begraben können; Indessen aus dieser sehr schnellen, leichten und schmerzlosen, auch so wenig entkräftenden doppelten Geburt einer, bevorab im 45sten Jahr ihres Alters stehenden und vor 11 Jahren nur ein Kind gebohrnen Weibsperson sich mit Grund auf das Leben der Kinder ante, in et post partum nach der einhelligen Lehre der Medicorum schließen lässet;

Teichmeyer in Inst. med. legalis c. 24. n. 6.
Alberti in Iurispr. med. T. I. App. p. 173. et T. III. App. p. 108.
Fabricius in der Samml. medicin. Responsorum P. I. pag. 11. 45. 53. 74. P. II. pag. 4. 10.

wenigstens das Leben des ersten Kindes post partum, ex his confessis circumstantiis, keinem gegründeten Zweifel mehr unterworfen seyn kan, anerwogen die Inquisitin noch bey dem dritten Wehen die Regung gespühret, auf diesen dritten Wehen aber das erste Kind sogleich auf obbeschriebene schnelle und leichte Art gebohren hat,

Inquisit. Acta pag. 130. 133.

d) am untrüglichsten aber das Leben beyder Kinder nach der Geburt sich durch die, an demselben befundene, starke und tödtliche sugillationes und extravasationes erprobet, angesehen diese sich juxta Responsum Medicorum Göttingense

Act. n. 16. b.

nur in- oder nach der Geburt ereignen können, nun aber solche in der Geburt, weil diese nach der In-

quisitin Geständniß sehr schnell und leicht ohne Wiederhalt und Klemmung geschehen, nicht verursacht worden sind, folglich unwidersprechlich sich allererst nach der Geburt zugetragen haben; mithin da an einem todten Körper ob defectum motus circulatorii sanguinis et cessantem fluiditatem ejusdem keine fugillationes et extravasationes geschehen können, auf das Leben der Kinder nach der Geburt der untrügliche Schluß gemacht werden kan, wie solches nicht allein in denen, bey den Acten befindlichen Judiciis et Responsis Medicis, besonders in dem Hallischen angeführet, sondern auch überhaupt in foro medico eine völlig ausgemachte Wahrheit ist;

Alberti in Iurispr. med. T. III. cas. 16. T. V. cas. 6,
Teichmeyer c. 1. n. 9.
Hebenst. in Anthropol. for. l. 2. m. 2. c. 2. §. 22.
Hasenmest in dem mediciu. Richter P. 2. pag. 46. seq.
Fabricius c. 1. P. 2. pag. 10.
Vater in diss. de valore et sufficientia signorum vivi aut mortui nati. th. 5. 10.
Adolph in diss. de Infanticidii notis sectione legali detegendis §. 10. p. 37.

wogegen die, vor die Inquisitin angezogene Umstände nichts verfangen mögen, anerwogen e) das Aufheben der Muhle voll Leimen denen Kindern, weil sie völlig ausgetragen worden, und am Körper und Gliedmaßen vollkommen zeitig gewesen sind, nichts geschadet haben kan;

f) aus

f) aus dem Untersinken der Lungen ex omnium Medicorum Confessione nichts weiter folget, als daß die Kinder extra uterum nicht respiriret haben, daraus aber gar nicht folget, daß die Kinder nicht lebendig gebohren, und getödtet seyn könnten, allermaßen es wiederum unter die ausgemachten Medicinischen Wahrheiten gehöret, daß ein Kind extra uterum sine respiratione einige, wiewohl ganz kurze Zeit das Leben continuiren könne

Hebenstreit c. 1. §. 23. ibique allegati *Zellerus*, *Bohnius* et *Alberti*.

Adolph in cit. diss. §. 16.

welches im gegenwärtigen Fall um so mehr möglich und begreiflich ist, da die Kinder aus dem Leibe der Inquisitin sehr schnell in die Gelte geschossen sind, folglich in dem geringen Momento temporis, sine respiratione, extra utrum das Leben bis zu dem in der Gelte plötzlich erfolgten Tode behalten können;

g) wegen des unterbliebenen Schreyens die Inquisitin selbst zur Ursache angiebt, weil die Kinder in der Geburt nicht stehen geblieben, oder sich geklammert hätten, sondern der Abschuß aus der Geburt in die Gelte sehr geschwind und schnell geschehen seye;

Inquisit. Acta pag. 129. 133.

letztlich h) es freylich nicht möglich war, daß die eines schnellen Todes verblichene Kinder sich, in der Gelte weiter gereget hätten;

Aus diesem allen aber sich das Leben beyder Kinder

oder doch allerwenigstens des ersten Kindes (welches die von Uns dictirte Strafe nicht ändert) nach der Geburt auf eine solche zuverläßige Art ergiebet, daß man vernünftiger Weise an der völligen Gewißheit desselben nunmehro nicht zweiflen, und ein mehreres mit Grund nicht erfordern kan, anerwogen wenn man in foro humano bey dergleichen Fällen, wie der jetzige ist, ein mehreres ad condemnationem verlangen wollte, viele dergleichen Kindermorde ungestraft hingehen würden, vielmehr man also in dergleichen Fällen mit einer certitudine, quatenus inter homines haberi potest, sich begnügen muß,

sufficit enim in infanticidio corpus delicti praesumtivum cum morali certitudine conjunctum,

J. H. Boehmer in Consl. et Decis. T. III. p. 3. Decis. 860. n. 9. 10.

J. S. F. Boehmer in Obs. ad *Carpz.* quaest. 16. Obs. 1. seqq.

zumahl außerdem in gegenwärtigem Fall der besondere Umstand wohl zu erwägen ist, daß Inquisitin die Kinder aus ihrem Leibe, ohne sie zu befühlen, in die Gelte schießen lassen, folglich von derselben eine gründliche Bekenntniß von der Kinder Leben nach der Geburt auch durch die schärfste Folter nicht zuerbringen stehet, in dergleichen Fällen aber das Judicium Medicorum, welches in quaestione de vita Infantum ohnehin das meiste gilt, ein vorzügliches Gewicht hat, und den Mangel eines

Bekennt-

Bekenntnisses der Mutter von dem Leben des Kindes ersetzet

Wernher in Obs. T. I. p. 4. Obs. 4. n. 118. et in supplem.

Engau in Decis. P. 3. dec. 60. n. 1.

Hemmel in Diss. de certitudine Corporis del. §. 17.

anbenebst der Leyserische vorangezogene Fall von dem jetzigen gar weit unterschieden ist, sintemahl in jenem gar keine indicia, infantem vixisse, vorhanden waren; Hiernächst die Inquisitin gestanden hat, daß sie eben aus der Absicht, damit ihr Kind umkommen möchte, die Gelte mit Wasser zu sich in die Stube gezogen habe,

Inquisit. Acta p. 135. ad quaestion. 8.

anbey die tödtliche Extravasationes et sugillationes die geschehene Ertödtung, es mag nun solche durch den Sturtz in und auf die Gelte, oder durch das Ersaufen im Wasser erfolgt seyn, deutlich vor Augen geleget haben, mithin die Inquisitin einen boßhaften Kindermord begangen, ob sie gleich keine mörderische Hand an die Kinder geleget hat, allermaßen ein boßhafter Kindermord die mörderische Anlegung der Hände eben nicht erfordert, sondern auch auf andere Art geschehen kan;

Uebrigens ad 2) die Strafe belangend, einestheils neuerer Zeiten die poena infanticidii ordinaria, extra Saxoniam, das Schwerd zu seyn pfleget,

Hert. Resp. 276. n. 1.

Kress. ad art. 131. §. 1. n. 4.

einer

einer Verwandelung dieser gewöhnlichen Lebensstrafe aber in eine poenam mortis atrociorem aus denen in Rationibus Göttingensibus

Act. n. 16. a.

angeführten Gründen nicht wohl statt zu geben ist;

Boehmer ad *Carpz.* Quaest. 14. Obs. 2.

anderntheils von einer exasperatione poenae gladii durch Aufsteckung des Kopfs auf einen Pfahl um so billiger ebenfalls abstrahiret wird, da Inquisitin das zweyte Kind vor die Nachgeburt des ersten gehalten hat.

Endlich 3) der Punkt der Inquisitions-Kosten keinem Zweifel unterworfen ist;

Als sind wir allen wohlerwogenen Umständen nach, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen bewogen worden. So geschehen Gießen den 4ten Jul. 1767.

Decanus, Doctores und Professores der Juristen-Facultät auf Fürstl. Hessen-Darmstädtischer Universität daselbst.

CXXXXV.

CXXXXV.

Ein Rechtsgelehrter muß ein Cassianer seyn,
Und den Tribonian als einen Abgott ehren,
Die beste Meynung ist nicht allemal gemein,
Drum darf man sich nicht stets an die Doctores kehren.

RESPONSVM PRACTICVM

P. P.

Nachdem Sempronia ohne Kinder verstorben, hat deren hinterbliebener Maritus Cajus die Possession der Verlassenschaft ergriffen. Ob nun wohl derselbe aus vorhandenen Pactis dotalibus die Verlassenschaft probabiliter zu behalten berechtiget ist, so sind doch sothane pacta dergestalt dubiae interpretationis, daß man einem zukünftigem Urthel nicht gar zu sicher trauen kann, daß dasselbe in favorem mariti ausfallen werde, und weilen eine widrige interpretation besagter Ehepacten restitutionem dotis et illatorum involviren möchte, so muß die Sache so viel möglich dilatorisch tractiret werden.

Es hat aber Defuncta viele Passiva hinterlassen, welche zu bezahlen der Maritus zwaren nicht gehalten, an deren baldiger Tilgung ihme jedoch besonders viel gelegen ist.

Und weilen ob dubium litis eventum bey der von Seiten des Mariti etwa vorzunehmender Distraction

der

der Verlassenschaft, welche in lauter Mobilien bestehet, in des Mariti eigener Behaußung befindlich und per Notarium et testes dießeits ordentlich, um sich des beneficii inventarii allenfals gebrauchen zu können, obsigniret worden, allerdinges Praecaution dahin nöthig ist, daß auf allen unverhoften Fall defunctae heredes keine grössere Praetension machen können, als die Verlassenschaft würklich verkauft worden, so käme diese Sache anfänglich auf folgende Quaestiones an:

QVAESTIO 1.

Ob bey denen Umständen, da die Verlassenschaft in lauter Mobilibus bestehet, welche dem Marito in seinem Haußhalt ad effectum possessionis nöthig sind, daß man die Manutenenz suche, oder zum wenigsten vor der Inventirung den geschehenen actum apprehensionis in foro competente anzeige?

QVAESTIO 2.

Ob, gleichwie außer Zweifel, daß er die Inventirung auf eine ordentliche Weise ohne Gefahr vornehmen könne, derselbe auch quia legitimus possessor hereditatis deren distraction, und die Bezahlung derer Creditorum vor ausgemachter Quaestion, wem die Verlassenschaft gebühre, zu bewerkstelligen befugt seye, oder ob er höhere vor denen Creditoribus auszubringende Verordnung hierzu abwarten müsse.

QVAE-

QVAESTIO 3.

Ob der Defunctae Anverwandten die Distraction der Verlassenschaft und Bezahlung derer Creditorum hemmen können, und wie sich allenfals hiergegen zu praecaviren wäre?

Ewr. Hochedelgebohrne ersuche demnach gehorsamst hierüber, als ein geschickter Jurisste, Dero Meynung gegen beyliegende 4 Rthlr. mir gütigst zu eröfnen. Der ich die Ehre habe mit vieler Hochachtung zu seyn

Ew. Hochedelgebohren

gehorsamster Diener
Sulpitius

Cassel — Regierungs-Advocat.

SPECIES FACTI.

Sempronia verstirbt ohne Kinder, deren hinterbliebener Ehemann Cajus die Possession derer in Mobilibus bestehender Verlassenschaft ergriffen und dieselbe per Notarium obsigniren lassen.

Ob nun wohl Cajus ex pactis dotalibus zu dieser ganzen Verlassenschaft sich berechtiget halten will, so besorget sich aber dennoch derselbe wegen einiger zweifelhaften Umstände, daß er nicht obtiniren, sondern vielmehr nebst Herausgebung dieser Mobiliar-Verlassenschaft auch ad restituendam dotem et paraphernalia an der Sempronіae nechste Erben ab intestato condemniret werden möchte. Nebst diesem aber ist die defuncta Sempronia mit verschiedenen

denen Passiv-Schulden behaftet gewesen, deren Zahlung der Cajus gerne befördert sehen möchte, dannenhero hierüber die Frage entstehet:

QVAESTIO 1.

Ob nöthig seye, daß Cajus ad effectum consequendae possessionis ein Decretum manutenentiae suche, oder vor der Inventur derer erbschaftlichen Mobilien die geschehene Apprehension in foro competente suche?

QVAESTIO 2.

Ob Cajus qua legitimus possessor hereditatis die Distraction derer erbschaftlichen Mobilien effectuiren, und daraus die Zahlung derer erbschaftlichen Creditorum bewürken könne ehe dann die quaestio, quisnam sit heres, ventiliret und entschieden worden?

QVAESTIO 3.

Ob der Semproniae heredes ab intestato diese Alienation derer Mobilium und Bezahlung derer Creditorum zu hemmen vermögend und wie der Cajus hiergegen sich zu prospiciren habe?

Nun hätte wohl wünschen mögen, daß mir das factum recht vollständig sowohl mit deutlicher Benennung des Caji und Semproniae, deren judicis competentis wie auch Communication derer pactorum dotalium und mit specieller Anzeige derer Creditorum, deren Causae debendi auch wo möglich derselben Instrumentorum, und ob die quantitas mobilium zur Tilgung der Semproniae Schulden hinläng-

länglich oder nicht, proponiret worden wäre, als woraus man vielleicht mehrere Veranlassung zu einer gründlichen und des Interroganti Absicht gemäßigere Antwort hätte nehmen können, dieweilen es aber bloßerdinges auf die proponirte 3 Quaestiones ankommen soll;

ad Quaest: 1.

So gehet bey der quaest. 1. meine Meynung dahin, daß die Possess. über die erbschaftl. Mobilien zu behaupten genug seye, dieselbe in praesentia Notarii et testium post mortem defunctae nur angegriffen, bezeichnet, de loco moviret, oder auch nur cum declaratione occupatae illorum possessionis obsigniret zu haben, indem die Auswürkung eines Decreti manutenentiae in praxi keinen weiteren Nutzen hat, als daß man einer posteriori apprehentioni und darauf besorgenden praejudicirlichen Manutenenz-Erschleichung praecavire, einfolglichen das summariissimum possessorium erledige, wiewohlen doch dergleichen Decreta interimistica nur salvo jure tertii zu verstehen, auch von einem verständigem Judice auf dergleichen Imploration pro Decreto manutenentiae praeliminariter pfleget rescribiret zu werden, daß Implorant seinen vermuthlichen Contradicentem zuförderst benennen müsse, um denselben hierüber summariter vernehmen zu können, da es sonst, wenn erst die Frage erörtert wird: quisnam prior in possessione, noch jedesmal Zeit genug ist, das erhaltene Apprehensions-Instrument zu produciren.

ad Quaest: 2.

So viel aber demnächst die 2te Quaestion belanget, worinnen vermuthlich Cardo intentionis beruhet, so wird hierbey vorläufig vor feste gesetzet, daß die Passiva unstrittig von der Sempronia alleine herrühren, und der Cajus zu denenselben nullo modo verbunden seye.

Dann auf solchen Fall werden die Creditores Semproniae bald rege werden, oder doch auf eine bloße Privat-Erinnerung das ihrige von der Semproniae Verlassenschaft bald suchen und diese mit Arrest belegen lassen, worzu sie allenfals mediante provocatione ex lege Diffamari leichtlich compelliret werden möchten. Wenn nun diese Creditores rege gemachet worden, und dabey zu besorgen, daß dieselbe colludendo cum heredibus ab intestato sich lieber von denen bey dem Cajo stehenden Illatis der Semproniae, als an denen Mobilien erholen und bezahlt machen wollten, so dürften dieselbe von deswegen hiervon leichtlich abzuhalten seyn, dieweilen die beym Cajo stehende Illata allenfals nur als ein Nomen activum zu consideriren, die Ordo executionis aber juxta

Legem 15. §. 8. D. de re judicata

vorerst von denen Mobilibus anfänget, so dann ad immobilia, und endlichen ad nomina debitoris activa geschritten werden kann. Ob nun zwaren diese Ordo executionis eine Correction durch die Hessische Untergerichts-Ordnung zu leiden scheinet, wenn in deren Articulo 6. §. 7. ganz deutlich verordnet

ordnet ist, daß zwaren in defectu specialis hypothecae der Anfang der Execution mit denen Moventien und Mobilien zu machen, *NB.* worunter auch die *Activ*-Schulden begriffen, so ist doch eben so deutlich nicht disponiret, daß die Nomina mit denen Mobilibus promiscue angegriffen werden können, oder daß dem Executori die Variatio vel electio unter beyden zustehe, sondern ich halte vielmehr davor, daß in casu Statuti dubii vel obscuri die Dispositio juris civilis zu befolgen und der sensus allegatae ordinat. Processus dahin zu interpretiren, daß man post mobilia et moventia auch die Nomina zum Objecto executionis ziehen, und selbige denen Immobilibus praeferiren müsse, besonders wenn, wie in praesenti casu, die nomina debitoris adhuc illiquida, inidonea, vel sine strepitu judiciario non exigenda, und wormit sich also auch die Creditores hereditarii nicht leicht bemengen werden, bis zuförderst ausgemacht, ob der Cajus die Illata an der Semproniae Erben ab intestato zu extradiren schuldig oder nicht.

ad Quaest. 3.

Uebrigens wird die Beantwortung der dritten Quaestion ex responsione praecedenti von selbsten folgen. Denn obschon zu vermuthen, daß der Semproniae heredes mit einem Arrest derer Mobilien sowohl wegen ihrer eigenen Succession als derer Passivorum halber sich zu prospiciren und den eventum litis sicher zu stellen suchen werden, so kann doch solches dem Cajo, wenn er anders angesessen

oder sonst zu caviren im Stande ist, wenig praejudiciren, es werden auch die Creditores sich von denen Erben ab intestato nicht vorschreiben lassen, ob sie sich vorerst an die Mobilia als ein paratissimum objectum executionis, oder an die strittige in des Caji Händen stehende Illata vxoria halten wollen, und wovon dieselbige vermuthlich die ersteren eligiren werden, so wird sich auch der Cajus per legale inventarium, oder an dessen statt, durch eine eydliche Specification der Semproniae hinterlassener Mobilien gar leichtlich von aller Gefahr und Verantwortung befreyen können.

Sollte sich aber der Cajus per pacta dotalia so gar zum Erben der Semproniae ganzen Verlassenschaft berichtiget zu seyn erachten wollen, so könnte er sich auch, jedoch cum beneficio Legis et Inventarii der ganzen Verlassenschaft anmaßen, die Mobilien versilbern oder subhastiren, und also selbsten den Anfang zur Bezahlung derer Passiv-Schulden machen, oder wenigstens daß solches bald geschehe den gehörigen Nachdruck veranlassen. Salvo tamen meliori judicio.

Becker.

Wannfried 1737.

CXXXXVI.

SPECIES FACTI.

In anno 1760. borget der Obrist von L. von Johann Conrad H. 1000 Rthlr. in Hessen Courrent und stellet darüber mit seiner 18 jährigen Ehe-Consortin einen Wechsel aus und verbinden sich darinnen zur Bezahlung in solidum: der Ehemann verstirbet 2 Jahr hernach mit Hinterlassung vieler Schulden, weshalber die Wittib Nahmens ihrer Kinder dessen Erbin nicht seyn will, der Creditor stellet hierauf gegen die Wittib eine Wechselklage an, welche aber exceptionem Senatus-Consulti Velleiani, minorennitatis, et non factae certiorationis beneficiorum muliebrium opponiret, wobey die Frage entstund:

QVAESTIO.

Ob bey solchen Umständen da die Wittib den Wechsel mit unterschrieben und besiegelt, dieselbe sich dieser Exceptionum bedienen könne?

RATIONES DVBITANDI.

Dem Ansehen nach möchte die Wittib sich dieser rechtlichen Ausflüchte nicht bedienen können, dieweilen diese Schuld durante matrimonio contrahiret worden, und eine Ehefrau nach Anleitung der Heßischen Procels-Ordnung alle Schulden, welche währender Ehe gemachet worden, zur Halbschied zu bezahlen verbunden

Heſſiſche Proceß-Ordnung §. 38.

eine Ehefrau auch außerdem vor ſich und nebſt ihrem Ehemann einen Wechſel auszuſtellen, ſich in ſolidum zu obligiren, und dadurch der Exceptioni Scti Vellejani tacite zu renunciren wohl befugt *iſt*, cum expreſſae et tacitae renunciationis eadem ſit virtus, dum tacitum et expreſſum procedunt ex eadem potentia cauſae efficientis, et ideo idem debet operari

L. 3. D. de reb. Credit.

L. 33. D. de Legibus.

und in eines Eheweibes Willkühre beruhet, ob ſich dieſelbe dieſes Beneficii juris bedienen wolle oder nicht, quoniam invitis et nolentibus non obtruditur.

L. 69. de Reg. jur.

Omnesque leges hanc recipiunt conditionem tacitam, *ſi is uti velit*.

L. 71. D. ad Leg. Falcid.

So mag auch die Exceptio minorennitatis nicht obſtiren, da die Wittib das 18te Jahr ſchon zurück geleget, eine Perſona nobilis iſt, die Gerichte beſitzet und verwalten läſſet

Berger O. jur. pag. 614. not. 4.

und der Creditor nicht gewuſt, daß ſelbige in aetate minorenni verſire, und ihr Ehemann nicht ſolvendo ſeye.

L. 12. D. de Minoribus.

RATIONES DECIDENDI.

Demnach aber in der verbesserten Hessischen Justiz-Verordnung vom 17ten März 1767. §. 27. erläutert worden, was das Wort: pfandbahr involvire, und daß solches nur auf diejenige Eheleute, welche gleiches Gewerbe treiben, generaliter auf Bürger und Bauren, keinesweges aber auf die von Adel zu appliciren seye, und nicht nöthig hierbey weitläuftig auszuführen, daß in Hessen eine Ehefrau sich mit ihrem Ehemanne zugleich als Principal-Schuldnerin absque certioratione et renunciatione beneficiorum muliebrium nicht gültig verschreiben könne, sondern dieses alles in Ansehung der Ehefrauen, nisi quatenus debitum in ejus utilitatem versum sit, von gar keiner Verbindlichkeit seye

Vid. Hessische Ober-Appellations-Gerichts-Decisiones Tom. 1. Dec. 52. et Tom. 2. Dec. 253. n. 5. ibique praejudicia.

Gail lib. 2. Obs. 77. n. 3. et 8.

Mevius p. 7. Dec. 231.

indem eine Ehefrau ad renunciandum et intercedendum von ihrem Ehemann gar leicht induciret werden kan

L. 21. C. ad Senatusconsult. Vellej.

L. 41. D. de Minor.

L. 6. D. de restitut. in integrum quoniam natura Mulierum infirma et fragilis est.

L. 2. D. ad Senatusconsult. Vellej.

L. 9. D. de juris et facti ignorantia.

L. 1. C. quando Mulier.

und auf die Minorennität einer solchen Weibsperson allerdings mit zu reflectiren, quoniam Mulieres pupillis et minoribus aequiparantur.

Lyncker Cent. 4. Dec. 336. et Cent. 14. Dec. 1333.

So ist auch brevi manu erkannt worden.

DECISIO.

Daß Beklagtin von angestellter Wechselklage zu absolviren, und der Kläger in die Kosten salva moderatione zu condemniren seye. V. R. W. Cassel den 6ten Octob. 1770.

CXXXXVII.

Rechtliches Responsum
super
Cessione nominis, et praetenso juramento malitiae.

Titius als Kläger hat gegen Mevium als Beklagten auf eine geringe Summe von 12 Thalern ex jure cesso geklaget, die Schuldverschreibung sowohl als die Cession in Originali produciret und Recognition beyder Uhrkunden gefordert.

Beklagter hat in Termino vorgewendet, der Kläger hätte die Forderung zum Torte an sich gebracht, müste also vorerst schwören, daß er nicht ex malitia ex jure cesso klage, worgegen Kläger blos der executivischen Klage, daß die übergebene Uhrkunden entweder recognoſciret oder eydlich diffitiret werden müsten, insistiret, worauf auch en Faveur des Klägers das Gerichte interloquiret, Beklagter hat gegen

sothanes

sothanes Interlocut Leuterung eingewendet, ist auch damit zugelassen worden, und nachdem die Partheyen über diese geringe Sache sogar usque ad Quadruplicas verfahren, sind Acta ad Extraneos verschicket worden.

Ob nun wohl Beklagter des Dafürhaltens ist, daß der Kläger vor allen Dingen das jusjurandum Calumniae speciale dahin abstatten müsse, wesgestalten er die Cession nicht animo divexandi an sich gebracht, demnechst auch vorgestellet, es seye in der Cession keine Ursache ausgedrucket, warum sie geschehen, welches doch seiner Meynung nach gefordert würde, nicht minder behaupten will, daß das jusjurandum malitiae in omni causa, et in quacunque processus parte angefordert werden könnte, anbey negiret dem Cedenti etwas schuldig zu seyn, ferner auch angeführet, daß in omni chirographo causa ausgedrücket seyn müsse, und Cessiones, welche ad divexandum debitorem abzweckten nach den Rechten verbothen wären, Kläger auch schon als ein Redemtor litis berichtiget seye, da er bereits einen dergleichen Proceß, den er bey dem Oberamte betrieben, an sich erhandelt hätte, mithin meynet, es seye zu erkennen, daß Kläger vor allen Dingen das jusjurandum Calumniae speciale abstatten, und hiernächst causam cessionis darthun müsse, so wollen doch alle diese Gründe so wenig in thesi als in hypothesi im geringsten anschlagen. Dann da ist

1) in omni processu erforderlich, daß ein Beklagter litem wo nicht pure, doch eventualiter contes-

ſtiren oder doch ad implorationem antwoorten müſſe, wo er nicht exceptiones fori declinatorias aut litis finitae entgegen ſetzen, und ſolche ſo fort beweiſen kan.

Receſſus Imperii de Anno 1654. §. 37. et 40. c. 1. de litis conteſt. in 6to.

Stryck in Diſſertat. de litis conteſt. event.

2) Wohin aber die von Beklagten opponirte Einwendungen nicht zureichen, annebſt

3) hier, da Proceſſus executivus angeſtellet worden, die recognitio vel jurata diffeſſio loco litis contestationis geachtet werden müſſen, alſo

4) es auf eine unerlaubte Praepoſteration hinaus laufen würde, wenn man vor der Recognition oder Diffeſſion auf vorgedachte Einwendungen ein Augenmerk nehmen wollte, und dieſes um ſo mehr

5) da, wenn der Creditor ſelbſt aus der Verſchreibung geklaget hätte, ihme das jusjurandum praetenſum ſub litis auſpicio nicht abgefordert werden möge, mithin

6) von dem Ceſſionario, der entweder ex mandato tanquam Procurator in rem ſuam actione directa, oder auch aus ſeiner eigenen Perſon, actione utili agiret

L. 76. D. de ſolut.

L. 7. 8. et 9. C. de heredit. vel act. vend.

und da ihme

7) gleich dem Cedenten frey ſtehet, executive zu klagen

Berger Oec. jur. lib. 4. tit. 30. §. 2. not. 5.

nicht so fort sub litis initium processus begehret werden mag, ehe zumahl die litis contestatio erfolget, da benebst

8) es sehr ungereimt ist, wenn Beklagter daraus ein Momentum ziehen will, daß er Kläger warnen lassen, keine Cession anzunehmen, indem ad cessionem der Consensus debitoris nicht erfordert wird, weil er kein Interesse dabey hat

L. 3. C. de hered. vel. act. vend.

indem er alle Exceptiones, welche er dem Cedenti zu opponiren berechtiget, auch dem Cessionario opponiren kan

L. 2. princ. D. de hered. vel act. vend.

übrigens und

9) dergestalten an die Cession gebunden ist, daß wenn er auch von solcher nur Nachricht erlanget, fürter an den Cedenten nicht Zahlung leisten darf, wo er nicht noch einmahl zahlen will.

L. 3. C. de Novat.

Friese Diss. de praejudicio debitoris ex scientia cessionis.

Hier auch

10) keine ungültige Cessio in potentiorem anzutreffen ist, welchenfals sonst gleich contra Agentem excipiret werden kan.

L. 2. C. ne lic. Potent.

Der Einwurf aber, daß

11) Beklagter dem Cedenti nichts schuldig seye, lediglich von der Diffession des Instrumenti, oder wo es recognosciret, von der Bündigkeit der dargegen einzubringenden Exceptionen abhanget, also jetzt sehr praepostere angebracht wird.

Demnächst und

12) zwar in Schuldverschreibungen ein chirographum pro instrumento indiscreto geachtet werden muß, wenn in solchem keine Causae debendi ausgedrücket, in cessionen aber weiter nichts als declaratio cedentis erforderlich ist, indem dieser als rerum et jurium arbiter auch donationis causa cessa jura geben, endlich auch und

13) sub exordium litis unmöglich jusjurandum calumniae speciale, sondern nur generale, wo es herkommlich, gefordert werden mag,

hier aber

14) gar keine Malitiae suspicio vorhanden ist, indem der Proceß so in alio judicio zwischen Klägern und Beklagten vorwaltet, mit diesem keinen Zusammenhang hat, vielmehr so viel ex actis zu ersehen, daß Beklagter auch in jener Sache sehr temerarie litigiret

gleichwohl

15) die exactio jurisjurandi malitiae einen gerechten Argwohn zum Grunde setzet

C. 2. §. ult. de jurament. Calumniae in 6to.

und utrum Calumnia subsit, ein Richter arbitriren muß

(11

L. 8. §. 5. D. qui satisdare cog.
Mevius p. 4. D. 164.

hier aber dergleichen abseiten des Klägers aus vorstehenden Gründen nicht statuiret werden kan, vielmehr

16) protervia litigandi abseiten des Beklagtens allenthalben und durch die ganze Acten hervor leuchtet, da er zumahl um so wenig Geld Verschickung derer Acten veranlasset, so ist auch derselbe Einwendens ohngehindert zur Recognition, oder eydlichen Diffession der producirten Uhrkunden anzuhalten.

CXXXXVIII.

SPECIES FACTI.

In Anno 1771. hat sich eines Wannfrieder Bürgers Tochter Nahmens Maria Elisabeth Neusis als schwanger nach der Aue Adel. Eschwegischen Gerichts vermiethet, und als die Geburt heran genahet, des Nachts sich auf den dasigen im Dorfe gelegenen Todenhof verfüget, das Kind gebohren, dasselbe in ein Loch des Todenhofes versteckt und mit einem Steine zugedecket.

Als nun deren Brodfrau des Morgens früh an dieser ihrer Magd einen eingefallenen Leib und sonstige verdächtige Umstände wahrgenommen, woraus zu vermuthen, daß sie ein Kind gebohren habe, und solche Umstände dem dasigen Adel. Eschwegischen

Justitiario

Juſticiario angezeiget, wurde dieſe Dirne ſo fort gefänglich eingezogen, das Kind aus ſeinem Behälter abgeholet und deſſen Section vorgenommen, worüber der Oberſchultheiß Schneider zu Eſchwege als judex criminalis zur Aue Beweg:ngen machte, und nicht zugeben wollte, daß der Adel. Eſchwegiſche Juſtitiarius gegen die arreſtirte Neuſiſtin generaliter inquiriren und eine Section vornehmen ſollte, weshalben die Frage entſtund:

QVAESTIO.

Ob derjenige, welchem die Civiljurisdiction unſtreitig competiret, die Generalinquiſition und folglichen die Inſpection et ſectionem Cadaveris vornehmen zu laſſen befugt und berechtiget ſeye?

RATIONES DVBIDANDI.

An Juriſten fehlet es nicht, welche dieſe Quaeſtion negative beantworten, und zwaren in Betrachtung, weilen unleugbahr und perpetua praxi imperii recipiret iſt, quod tam extractiones ſubteraneae, quam inſpectiones actum meri imperii ſeu Criminalis jurisdictionis importiren,

Beſoldus de jure Territor. cap. 3.
Klock Vol. 1. conſil. 10. n. 478.
Burſat. Vol. 3. conſil. 235. n. 29.
Brunnemann ad leg. 3. D. de ſepulchr. violat. n. 3. et ad L. 1. C. eod. in fine.

ſogar daß ſolcher Actus auch unter die 4 Zent und Crayßfälle gerechnet werden

Klock d. loco num. 475.

und

und praecipuam et praeminentem jurisdictionis criminalis notam abgeben juxta

George Eberhard Vol. 1. conſ. 12. n. 2.
Cothmann Vol. 3. Reſp. 47. n. 64.
Farinac. qu. crim. 84. n. 30.

Mithin unerfindlich, wie der Adel. Eſchwegiſche Juſtitiarius, deſſen Herren Principalen nur die Civiljurisdiction concediret iſt, ſich der Generalinquiſition anmaßen könne, als welche das einzige Mittel iſt, wodurch ad ſpecialem Inquiſitionem geſchritten wird, ja ſogar inſpectionem et ſectionem cadaveris vornehmen zu laſſen, und dadurch die Rotenburgiſche Herrſchaft, welcher die Criminal-Jurisdiction in dem Dorfe Aue zuſtehet, zu turbiren, cui enim Jurisdictio eſt conceſſa, ea quoque conceſſa intelliguntur, ſine quibus Jurisdictio exerceri non poteſt

L. 2. D. de Jurisdictione.

Confr. *Carpz.* p. 3. qu. crim. 109. n. 84.

RATIONES DECIDENDI.

Dieweilen aber bekannten Rechtens iſt, quod etiam judici inferiori generalis inquiſitio competat.

Carpz. p. 3. qu. Crim. 107. n. 14.
Brunnemann in proc. inquiſit. cap. 2. n. 8.
Lyncker in Analect. ad *Struv.* de publ. judic. in fine.
Berlich Dec. 120. n. 7. et 8.
Ertel von der Niedergerechtigkeit Cap. 27. Obſ. 4. §. Daher iſt auch dieſe ꝛc.

So folget auch daraus unwiderſprechlich, daß die Inſpectio Cadaveris demjenigen, dem die Civiljurisdiction zuſtehet, nicht zu entziehen ſeye, weilen dieſe Inſpectio hauptſächlichen ad inquiſitionem generalem, wodurch das Corpus delecti indagiret wird, erforderlich, und ex hac Inſpectione allererſt conſtiren

ren müsse, an causa civilis vel criminalis sit, masen sich zutragen kan, daß dergleichen Todschläge oder Verwundungen nicht dolo, sondern Culpa, imo mero casu sich ereignen können, wohin auch abzielet

Schulter ad D. Exerc. 49. th. 71. in not. lit. a.

Worzu noch kommt, daß selbsten Carolus Vtus in Constitutione 149. die Inspectionem Cadaveris simpliciter dem Richter und 2 Schöpfen vorzunehmen injungiret, sine distinctione, an judex civilis vel criminalis sit, ubi autem lex non destinguit, nec nostrum est distinguere.

L. 32. D. de Recept. arbitr.
L. 3. D. de offic. Praesid.
L. 2. §. 1. D. de judic.
L. 7. D. de postulando.

Ueberdem auch wohl zu merken, daß Carpz. solche Inspectionem Cadaveris simpliciter actum judicialem in pract. Crim. qu. 26. n. 30. nennet, mithin einem jeden Judici inferiori die Inspection zustehet, und dieses ist um da weniger einigem Zweifel unterworfen, dieweilen die Observanz in verschiedenen Orten sich findet, daß dergleichen Inspectiones durch die Beamten geschehen, welche keine Criminaljurisdiction haben, mithin auch denen Vasallis, so mit der Civiljurisdiction investiret sind, nicht entzogen werden kan, derohalben dann auch

DECISIO.

Von Hochfürstl. Regierung ad instantiam des Judicis Criminalis erkannt worden, daß der Adel. Eschwegische Justitiarius die arrestirte Maria Elisabeth Neusis gegen Erstattung aller causirten Kosten an das peinliche Gerichte abliefern solle.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Becker, Theophil Christian

D. Theoph. Christian Beckers Hochfürstl. Hessen-Casselischen Commiß ionsraths und Reservaten-Commissarii Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle

Bd.: 2.

Eisenach (1775)

Decis. 10-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396474-6
VD18 90123425